



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

CORSO DI DOTTORATO IN SOGGETTI, ISTITUZIONI, DIRITTI NELL'ESPERIENZA
INTERNA E TRANSNAZIONALE

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
Settore Scientifico Disciplinare: IUS/01

IL CONTRATTO DI RETE

IL DOTTORE
ELEONORA BUTERA

IL COORDINATORE
CH.MO PROFESSORE ANTONELLO TANCREDI

IL TUTOR
CH.MO PROFESSORE ENRICO CAMILLERI

CICLO XXIX
ANNO CONSEGUIMENTO TITOLO 2016

INDICE

Premessa	4
Capitolo I La collaborazione tra imprese: un fenomeno tra “mercato” e “gerarchia”	6
1.1 La cooperazione in forma reticolare	6
1.2 Forme di economia organizzata: il modello fordista ed il suo superamento.....	10
1.3 Il distretto produttivo: forme di collaborazione territoriale	14
1.4 Strategie di internazionalizzazione: dal distretto produttivo alle reti di imprese..	21
1.5 Le reti di imprese: profili qualificatori ed aspetti fiduciari	25
1.6 Classificazioni delle reti di imprese: i modelli di aggregazione nel mercato	28
Capitolo II Il contratto di rete nella l. 33/2009: la tipizzazione normativa delle reti di imprese.....	33
2.1 Dalle reti di imprese al contratto di rete: l’esigenza di una regolamentazione	33
2.2 Il contratto di rete nella l. n. 33/2009 e successive novellazioni.....	36
2.3 Il successivo intervento legislativo del d.l. 31 maggio 2010, n. 78	41
2.4 Il contratto di rete: nuovo modello o figura <i>transtipica</i> ?	48
Capitolo III Profili qualificatori e modelli di <i>governance</i> del contratto di rete	57
3.1 Trattati ricostruttivi del contratto di rete: profili qualificatori e lacune legislative..	57
3.2 Requisiti strutturali della fattispecie: il <i>programma di rete</i> quale tratto distintivo del contratto.....	62
3.3. <i>Governance</i> della rete tra programmazione strategica ed esecuzione del contratto	69
3.4 Il fondo patrimoniale comune e la sua funzione: profili di analisi	74
3.4.1 (<i>segue</i>) Definizione contrattuale dell’assetto patrimoniale.....	79
3.4.2 (<i>segue</i>) Composizione del fondo patrimoniale di rete	86
3.5 La costituzione di patrimoni destinati	90
3.6 La soggettività giuridica della rete di imprese e relativi profili di criticità.....	96

Capitolo IV Responsabilità della rete di imprese e prospettiva concorrenziale ..	103
Sezione I: Allocazione del rischio e regime della responsabilità	103
4.1 Rischio e responsabilità <i>nella</i> rete.....	103
4.2 Configurazione dei rimedi attivabili: dal rimedio risolutorio alla rinegoziazione del contratto.....	110
4.3 La responsabilità <i>della</i> rete verso i terzi	118
Sezione II: Contratto di rete e applicazione del diritto <i>antitrust</i>	122
4.4 Il contratto di rete quale possibile strumento di elusione della normativa <i>antitrust</i>	122
 INDICE DEGLI AUTORI	 131

Premessa

Il *contratto di rete*, introdotto nel nostro ordinamento ad opera dell'art. 3, comma 4-ter e ss., l. 9 aprile 2009, n. 33, recante misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi, in seguito modificato dalla l. 23 luglio 2009 n. 99 e dall'art. 42 l. 30 luglio 2010, n. 122, successivamente integrato dalla l. 7 agosto 2012, n. 134 e dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221, rappresenta la tipizzazione normativa di un fenomeno di coordinamento tra imprese da tempo sperimentato nella prassi del nostro sistema produttivo e sempre più destinato ad evolversi nel tempo.

Tale strumento contrattuale risponde ad esigenze innovative connesse ad evoluzioni strutturali di assetti economico-sociali quali i cambiamenti dovuti alle innovazioni tecnologiche costanti nonché all'incalzante processo di globalizzazione nell'organizzazione delle imprese, elementi che modificano, riproponendoli ed adattandoli, paradigmi produttivi ciclicamente posti alla base delle relazioni industriali del secolo scorso.

La disciplina in commento, oggetto del presente lavoro di ricerca, è stata ideata al preciso scopo di promuovere e consolidare forme stabili di coordinamento tra imprese di piccole e medie dimensioni, così da favorirne la competitività e lo sviluppo nel settore dei sistemi produttivi integrati.

Attraverso la tipizzazione di un nuovo strumento giuridico, quale il contratto di rete, vengono di fatto riprodotti ed attuati modelli negoziali socialmente già esistenti ancor prima dell'introduzione della figura in esame quali, ad esempio, il modello delle reti di imprese.

Il legislatore ha voluto offrire agli imprenditori italiani, in un contesto economico caratterizzato da profonda crisi, uno strumento potenzialmente capace di rilanciare lo sviluppo economico del paese, contemperando fra loro due esigenze all'apparenza inconciliabili quali, da un lato, la necessità di una collaborazione tra

imprenditori imposta dagli elevati standard qualitativi e tecnologici richiesti dal mercato e, dall'altro, lo spiccato individualismo proprio degli operatori economici del nostro paese.

Obiettivo del legislatore è stato, dunque, quello di immaginare una disciplina specifica incidente sul fenomeno della collaborazione imprenditoriale, introducendo una figura contrattuale esemplificazione giuridica di un modello collaborativo tra imprese.

Cercare di comprendere le ragioni che hanno indotto il legislatore ad intervenire, a più riprese, sul tema della cooperazione ed aggregazione imprenditoriale di tipo reticolare costituisce il presupposto di partenza per una valutazione critica della portata innovativa della disciplina in esame, con attento riguardo alla conformazione giuridica del coordinamento reticolare attuato per mezzo della fattispecie contrattuale di cui all'art. 3, c. 4 *ter*, l. 33/2009.

Capitolo I

La collaborazione tra imprese: un fenomeno tra “mercato” e “gerarchia”

1.1 La cooperazione in forma reticolare

La cooperazione reticolare, elaborata nel settore delle relazioni imprenditoriali di tipo cooperativo e a carattere tendenzialmente stabile, si concretizza in quell'insieme di legami intercorrenti tra due o più imprese formalmente e giuridicamente distinte, anche in concorrenza tra loro, tra le cui attività esiste una interdipendenza tale da rendere utile o a volte essenziale un coordinamento delle stesse; a tal fine si fa ricorso a svariati strumenti di governo, formali ed informali, contrattuali o meno, dove il rapporto di fiducia assurge ad elemento essenziale delle aggregazioni imprenditoriali condotte in forma reticolare.¹

Il sorgere dei sistemi reticolari, collegati sia ad una economia finanziaria che reale, preesistendo allo sviluppo imprenditoriale verticalmente integrato, ha da sempre assunto un ruolo determinante nei processi di globalizzazione seguiti alle scoperte geografiche e alle due rivoluzioni industriali.

Peraltro, già in epoca precedente al 1492 si trovava traccia di forme di aggregazione imprenditoriale attuate in forma reticolare sul versante dello scambio di

¹ P. IAMICELI, *Le reti di imprese: modelli contrattuali di coordinamento*, in F. Cafaggi (a cura di), *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, Bologna, 2004, 128. Tale ricostruzione si ricollega a quella fornita da H. COLLINS, *Introduction: the research agenda of implicit dimension of contracts*, in *Implicit dimensions of contract: discrete, relational and network contracts* (a cura di D. CAMPBELL, H. COLLINS e J. WIGHTMAN), Hart, Oxford-Portland, 2003, 19 ss., secondo cui «*networks signifies a grouping of contractual arrangements between more than two parties with a productive aim that requires the interaction and co-operation of all parties. Within networks, many of the parties have contractual links, often of relational type, but there are also many other economic relations present that have not been constructed through an express contract*».

materie prime, semilavorati e prodotti finiti in Europa e tra Europa ed il continente asiatico².

Le reti di imprese hanno dunque lunga storia³. E' nel tardo novecento che tale fenomeno riemerge nei mercati regolati in ragione del continuo sviluppo tecnologico delle attività di impresa nonché delle liberalizzazione dei mercati che hanno sempre più condotto ad una erosione dei sistemi monopolistici.

Per gli studiosi e i critici del settore, la forte espansione delle attività di impresa condotte in forma reticolare ha rappresentato l'avvento di un modello ibrido fra mercato e gerarchia, una forma divergente dal mercato in quanto i partecipanti si identificano in operatori ben identificati, scelti sulla base della complementarità di risorse e, allo stesso tempo, dalla tipica concezione di gerarchia di mercato⁴.

La rete di imprese è altresì riconducibile alla semplificazione delle grandi organizzazioni integrate, in una logica di progressiva attenuazione dei rischi di impresa e dei costi ad essa connessi, snellimento dovuto alla globalizzazione dei mercati che ha imposto sempre più la ricerca di strumenti di coordinamento e collaborazione più complessi ed articolati di quelli percorsi dalle piccole e medie imprese, nonché la ricostruzione di percorsi alternativi volti a stimolare un incremento di competitività sul mercato⁵.

La globalizzazione, processo di per sé articolato e complesso, è da intendersi quale fenomeno di sviluppo di mercato in cui la produzione dei differenti paesi si evolve in una logica sempre più caratterizzata da forte interdipendenza, nel quale i cambiamenti indotti dalla dinamica del commercio internazionale e dai flussi di capitali sono veicolati dalle crescenti dimensioni delle imprese multinazionali.

² In generale A. GRANDORI, *L'organizzazione delle attività economiche*, Bologna, 1995, 349; G. SODA, *Reti di Imprese, Modelli e prospettive per una teoria del coordinamento*, Roma, 1998, 2 ss.

³ F. CAFAGGI, *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, in *I Contratti, Dibattiti, Reti di impresa e contratto di rete: spunti per un dibattito*, a cura di F. MACARIO e C. SCOGNAMIGLIO, 10, 2009, 915 ss.

⁴ F. CAFAGGI, *Contractual Networks and the Small Business Act: Towards European Principles?*, in *ERCL*, 2008, 496.

⁵ M.R. MAUGERI, *Reti di impresa e contratto di rete*, in *Contratti*, 2009, 957.

Le reti non sono solo l'esito di processi di liberalizzazione dei mercati e di ridefinizione dei paradigmi di regolazione ma piuttosto vanno inquadrati quali fenomeni derivanti dalla trasformazione dei mercati, della divisione internazionale del lavoro e della diverticalizzazione delle filiere produttive⁶.

La disciplina giuridica delle reti di imprese, sino all'innovazione introdotta dalla l. 33/2009, è stata ricostruita facendo capo a svariati modelli volti ad attuare, sebbene in termini differenti, una vera e propria dimensione reticolare. Fattispecie di collaborazione in fase produttiva e distributiva tra piccole e medie imprese sono state conseguite per mezzo di contratti plurilaterali quali le *joint ventures*, i consorzi e le ATI, mediante contratti bilaterali e collegati (subfornitura e *franchising*), o con altri specifici sistemi di controllo di qualità durante tutta la filiera. Tali meccanismi reticolari non hanno mai goduto di una disciplina unitaria, pur rispondendo unitariamente alla fragilità che la sempre più accentuata frammentazione proprietaria e la ridotta dimensione imprenditoriale europea manifestava.

Lo *Small Business Act* del 2008⁷ nei suoi 10 principi, pur non affrontando nello specifico il tema delle reti, ha richiamato l'attenzione della politica europea in materia di piccole e medie imprese, a fronte dell'esigenza sempre più marcata di favorire logiche di aggregazione differenziate in stretta connessione con i fattori produttivi di mercato quali il capitale ed il lavoro. Infatti, l'esponentiale crescita degli scambi a livello internazionale e la conseguente pressione concorrenziale hanno nel tempo generato una diverticalizzazione della produzione e una delocalizzazione della stessa, e ciò sia per ragioni di carattere prettamente economico, sia per la necessità di dover concorrere nei mercati esteri. Tuttavia, tale delocalizzazione, accompagnata dal venir meno dell'idea di un'impresa verticalmente integrata quanto, piuttosto, da una concezione esattamente contraria, ha ben presto dato luogo alla necessità che venisse predisposto un sistema di regole e di norme contrattuali tali da permettere ai diversi attori del mercato di potersi coordinare tra loro nella suddetta scomposizione organizzativa.

⁶ F. CAFAGGI, *Il contratto di Rete, Commentario*, a cura di Fabrizio Cafaggi, il Mulino, 2009, 9 ss.

⁷ *Small Business Act* COM (2008), 394, 25 GIUGNO 2008.

Si diffondono dunque modelli di relazioni tra imprese in forma collaborativa che, al fine di un corretto coordinamento inter-imprenditoriale, richiedono sempre più un sistema di regole cui far riferimento, in termini di regolamento contrattuale.

Tra studiosi di maggiore spicco e i critici della fattispecie c'è chi sostiene l'infondatezza di una qualsiasi possibile qualificazione giuridica del citato fenomeno delle reti di imprese e chi, invece, procedendo oltre la semplice classificazione giuridica, ha sin da subito sollevato profili di criticità e di antinomia⁸.

In tale prospettiva, al fine di determinare un inquadramento giuridico della fattispecie "reti di impresa" e con attento riguardo alla normativa di riferimento (l. 33/2009) e alle dinamiche evolutive della stessa, non può prescindersi da un'indagine ricostruttiva del fenomeno della globalizzazione, partendo dalle sue origini sino ad individuarne le effettive conseguenze sul piano giuridico-economico.

Rilevante è altresì una ricostruzione in chiave analitica del fenomeno della delocalizzazione connessa al decentramento della produzione ed al ruolo del collegamento contrattuale sia in fase produttiva che in fase distributiva.

Particolare rilievo riveste infine la prospettiva comunitaria che, dall'incontro del dato normativo in esame con la realtà economica delle imprese ed alla luce dell'impatto che la cooperazione reticolare determina sul mercato, può presentare interessanti risvolti in tema di concorrenza.

⁸ R.M. BUXBAUM, *Is "Network" a Legal Concept?*, in *Journ. Inst. and Theoreth. Econ.*, 1993, 149.

1.2 Forme di economia organizzata: il modello fordista ed il suo superamento

Il modello reticolare si innesta nel più generale ambito della cooperazione imprenditoriale, in cui relazioni tra imprese formalmente distinte danno luogo ad una crescente esigenza di coordinamento tra le stesse.

Nelle reti di imprese possono facilmente riscontrarsi molte delle caratteristiche delle risalenti *corporate guilds*⁹, predominanti forme di economia organizzata già diffuse in epoca precedente alla prima rivoluzione industriale dove vaste categorie di produttori, in assenza di qualsivoglia vincolo di carattere associativo, intesevano tra loro rapporti cooperativi a carattere stabile per puro intento solidaristico e di protezione della loro attività economica.

Tali forme di cooperazione, predominanti in Europa occidentale così come nel nord America, vennero in seguito considerate come foriere di possibili restrizioni di mercato in quanto derivanti da vere e proprie forme di collusione ed accordi fraudolenti.

Verso la fine dell'800 inizi del 900 Alfred Marshall (1890), economista inglese e Professore presso l'Università di Cambridge, si dedicò ad uno studio approfondito sulle economie di costo che si determinano al variare della dimensione d'impresa; nel suo testo, "*Principles of economics*" del 1890, egli accostò la teoria classica del costo di produzione con l'analisi della utilità, prediligendo il metodo dell'equilibrio parziale, e fu il primo a notare i vantaggi derivanti dalla localizzazione delle imprese specializzate in un determinato settore in specifici distretti industriali. In tale studio sottolineò, infatti, il ruolo delle economie esterne quale elemento fondamentale

⁹ Di contrario avviso S. DEAKIN, *The return of the guild? Networks relations in historical perspective*, in M. AMSTUTZ - G. TEUBNER, *Networks. Legal issues and multilateral co-operation*, Oxford, Portland, 2009, 50 ss., il quale precisa che tali modelli di cooperazione pur simili non possono considerarsi sovrapponibili, in quanto «*the guild does represent a particular subdivision of the network form, based as it is on lateral or horizontal patterns of exchange, interdependent flows of resources, and reciprocal lines of communication*».

affinché le piccole imprese possano conseguire i vantaggi tipici della produzione su grande scala a fronte, però, di una concentrazione in un'area ben circoscritta.

Il coordinamento dell'attività di piccole e medie imprese, specializzate ciascuna nella lavorazione di prodotti complessi in determinate fasi del settore produttivo da un lato e, la concentrazione delle imprese di grandi dimensioni, dall'altro, costituivano per l'economista inglese due strade alternative che avrebbero potuto condurre, sebbene in termini differenti, verso un potenziamento del sistema economico capitalista.

Nei primi anni del XX secolo il paradigma di organizzazione della produzione di massa fu dominato dall'avvento di imprese di grandi dimensioni, affermando un modello di organizzazione economica definito “fordista” o “fordista-taylorista”.

Grazie ad un'applicazione pratica dei principi di organizzazione scientifica del lavoro, elaborati dall'ingegnere americano Frederick W. Taylor (1856-1915) e basati sulla razionalizzazione del ciclo produttivo, secondo criteri di ottimizzazione economica attraverso una scomposizione dei processi di lavorazione nei singoli momenti costitutivi, il mercato mondiale, soprattutto quello statunitense, fu dominato dall'impresa fordista. Il “fordismo”, modello operativo introdotto da H. Ford nella propria impresa automobilistica americana a partire dal 1913, rappresentava una risposta ai limiti della tecnologia e delle prassi organizzative dei primi decenni del capitalismo.

Secondo Ford i criteri scientifici di organizzazione del lavoro di fabbrica andavano coordinati con una costante ricerca di qualità sempre più elevate nell'ambito della produzione.

Tuttavia, concependo il sistema di produzione quale sistema basato sulla c.d. *catena di montaggio*, la ricerca di un incremento qualitativo costante andò di pari passo con aumento esasperato delle dimensioni aziendali attraverso un'integrazione di tipo verticale.

Alla base della filosofia fordista vi era, infatti, l'idea che i nuovi modelli di organizzazione della produzione sarebbero stati in grado attivare un circolo virtuoso tale da alimentare una crescita esponenziale e pressoché illimitata delle dimensioni dell'impresa. Dal punto di vista pratico, una standardizzazione e semplificazione dei processi produttivi nonché l'introduzione della catena di montaggio rendeva possibile una produzione su larga scala; la concentrazione delle attività in grandi impianti industriali permetteva di sfruttare economie di scala riducendo sempre più il costo del singolo prodotto, e così anche il suo prezzo di vendita.

Furono però l'eccessivo dirigismo, l'aggravato controllo gerarchico e la costante ricerca di un inesauribile incremento delle dimensioni aziendali e della produttività a determinare negli anni settanta una crisi del modello fordista. Diversi furono i fattori che fecero tracollare tale paradigma socio-economico.

L'assioma fordista, basato dunque su una possibilità di crescita indefinita dei volumi di produzione, entrò fortemente in crisi quando sul mercato cominciarono ad affacciarsi imprese che realizzavano prodotti ad alto livello scientifico e tecnologico e quando gli shock petroliferi determinarono una crisi delle risorse. Infatti, la quadruplicazione del prezzo del petrolio ha ben presto mostrato come gli input del sistema produttivo non sono affatto inesauribili; fin dall'embargo del petrolio, proclamato dall'Organizzazione dei paesi esportatori del petrolio (OPEC, *Organization of Petroleum Exporting Countries*) nel 1973, i rapidi e imprevisti aumenti dei prezzi destarono un profondo e radicale squilibrio per la loro capacità di determinare enormi variazioni del PIL dei paesi colpiti, sino a sconvolgere gli equilibri mondiali.

La saturazione del mercato dei beni di massa, l'accresciuta concorrenza dei paesi di nuova industrializzazione e l'accrescimento esasperato dei prezzi del petrolio e delle materie prime portarono, ben presto, ad una recessione su scala mondiale nonché alla crisi del modello fordista e ad una necessaria riformulazione delle strategie imprenditoriali, sempre più caratterizzate da flessibilità organizzativa e da una diversificazione merceologica elevata. Ciò nel primario intento di fronteggiare le

nuove esigenze consumeristiche, nonché l'aumento del costo del lavoro e delle materie prime¹⁰.

Il superamento del modello fordista non avvenne mediante la teorizzazione e applicazione di un nuovo modello, ma piuttosto come esito indipendente derivante dalle naturali trasformazioni susseguitesì nel mercato globale, per rispondere e contrastare la crisi degli anni settanta. Venne così abbandonata l'impresa verticalmente integrata procedendo verso un incremento flessibile della ricchezza e delle competenze, seguendo una logica sempre più ispirata ad una condivisione dei modi e tempi di produzione.

Il post-fordismo fu caratterizzato da un progressivo abbandono dell'idea che il tempo e lo spazio fossero elementi stabili ed immutabili. Nuova enfasi venne così rivolta alla specializzazione, flessibilità e qualificazione dei lavoratori. L'industria, abbandonando la tradizionale produzione di massa, riesce così ad acquistare maggiore flessibilità sia organizzativa che produttiva, adeguando la propria offerta ad una domanda sempre più diversificata.

Il nuovo modello produttivo si concretizzava attorno ad un consumatore attivo e diversificato, così da rendere più profittevole per le imprese specializzarsi in diverse categorie di prodotti volti ad una più ampia platea di consumatori, facendo leva sulle loro maggiori inclinazioni. Pertanto, al posto di investire ingenti capitali su singoli prodotti, le imprese riconobbero la necessità di dar luogo a sistemi differenti di impiego della manodopera e dei macchinari, così da determinare un'offerta maggiormente flessibile per rispondere alle diverse esigenze di mercato.

I tratti essenziali dell'economia post-fordista sono riconducibili ad una dematerializzazione della produzione (*know-how*, beni immateriali, conoscenze e competenze), ad una distribuzione diffusa del potere di controllo (così contrapponendosi alla struttura oligarchica dell'impresa fordista) nonché ad sistema produttivo basato sulla c.d. "isola di produzione". Una produzione dunque distaccata,

¹⁰ G. GUZZARDI, *Cooperazione Imprenditoriale e Contratto di Rete*, Milano, CEDAM, 2014, 1 ss, il quale riaffronta quanto già trattato in G. GUZZARDI, *Note preliminari allo studio del contratto di rete*, in *Contratto e Impresa*, 2013, 2, 501-542.

che non necessit  di collegamenti diretti nelle diverse fasi del sistema produttivo, stante la possibilit  di creare semilavorati e prodotti intermedi, ossia tutti quei prodotti che necessitano di ulteriori lavorazioni prima di poter essere commercializzati, in sedi del tutto differenti¹¹.

La diversificazione dei modelli produttivi   dipesa dal contesto istituzionale nel quale le imprese si trovavano ad operare; inoltre, si   gradualmente accolta l'idea che una interazione costante tra imprese e ambiente sociale circostante avrebbe dato luogo ad una ripresa della sociologia economica anche a livello micro. Per affrontare un modello di "specializzazione flessibile", in contrapposizione alla produzione di massa del modello fordista, occorre infatti abbandonare una produzione di beni standardizzati, elaborati con macchine specializzate e manodopera semi-qualificata procedendo, di contro, alla produzione di beni non standardizzati realizzati da macchinari flessibili e con l'ausilio di manodopera maggiormente qualificata.

1.3 Il distretto produttivo: forme di collaborazione territoriale

Accanto al progressivo declino dell'impresa fordista verticalmente integrata, l'espandersi di nuovi modelli organizzativi ha indotto le grandi imprese ad una implementazione della catena di sub-fornitura, favorita da un processo di delocalizzazione della produzione¹²; dall'altro lato, essendosi fortemente indebolito il

¹¹ E. RULLANI, *Dal fordismo realizzato al post-fordismo possibile: la difficile transizione*, in *Il Postfordismo. Idee per il capitalismo prossimo venturo*, Milano, 1999, 21; S. MARIOTTI, *Verso una nuova organizzazione della produzione: le frontiere del post-fordismo*, Milano, 1994, 5 ss.

¹² F. BUTERA, *Il castello e la rete*, Milano, 1990, 51, che svolge un'approfondita indagine sul punto analizzando i casi di General Electric, di Kodak e di Motorola, che hanno fatto fabbricare la maggior parte dei loro prodotti all'estero per poi rivenderli con la loro etichetta dando luogo a forme di decentramento esasperato tanto da essere definite *hollow corporations*, ossia "imprese cave, imprese vuote". Sul punto si veda altres  A. PERULLI, *Il caso Fiat: una crisi di sistema? Delocalizzazione produttiva e relazioni industriali nella globalizzazione. Note a margine del caso Fiat*, in *Lavoro e dir.*, 2011, 2, 25, 346 ss., il quale interpreta la delocalizzazione non solo quale atto di gestione economica dell'impresa ma come vera

pilastro rappresentato dalla grande impresa, le piccole e medie imprese hanno tentato in ogni modo di mettere a punto tecniche tali da poter superare l'ostacolo rappresentato dalla loro piccola dimensione.

In presenza di una siffatta instabilità dei mercati finanziari, le PMI si organizzarono mediante un processo volto al mantenimento di un elevato *standard* qualitativo, ad una valorizzazione delle maestrie proprie di ogni singola zona geografica con una diffusa interconnessione spaziale, intraprendendo una organizzazione volta a prediligere i c.d. distretti produttivi¹³.

Stando ad una risalente definizione dell'economista Marshall, può definirsi "distretto" quella entità socio-economica rappresentata da un insieme di imprese, facenti generalmente parte di uno stesso settore produttivo, localizzato in un'area circoscritta, tra le quali vi è al tempo stesso collaborazione ma anche concorrenza e nella quale può respirarsi "un'atmosfera industriale"¹⁴.

Marshall, studiando le zone tessili di talune contee inglesi, coniò il termine "*industrial district*", osservando come i vantaggi derivanti dalla produzione a larga scala potevano essere conseguiti non solo costruendo poche grandi imprese, ma anche raggruppando in uno stesso distretto un gran numero di piccoli produttori. Tali forme di agglomerazioni, per l'economista inglese, erano in grado di garantire maggiori vantaggi in quanto offrivano la disponibilità di forza lavoro qualificata e specializzata¹⁵.

Si tratta dunque di un'agglomerazione di imprese di piccola e media

e propria tecnica di *law shopping*, data dall'interesse di voler beneficiare di sistemi normativi più vantaggiosi per l'impresa.

¹³ Le PMI, e dunque le imprese di medie, piccole e piccolissime dimensioni a partire dagli ultimi decenni del secolo scorso hanno costituito le strutture industriali maggiormente diffuse in Italia; tendenza dimostrata dal sempre crescente quota di occupati in imprese italiane con un numero di addetti compreso tra 1 e 19.

¹⁴ G. BECATTINI, *Dal "settore industriale" al "distretto industriale". Alcune considerazioni sull'unità di indagine dell'economia industriale*, in *Riv. di econ. e pol. ind.*, 1979, 1, 21.

¹⁵ Si veda sul punto A. MARSHALL, *The Economics of Industry*, by A. Marshall and Mary Paley Marshall, Macmillan and Co., London, 1879; A. MARSHALL, *Principles of Economics*, Macmillan and Co., London 1890.

dimensione, ubicate in un ambito territoriale localizzato e storicamente determinato, ciascuna delle quali specializzata in una o più fasi del processo produttivo ed integrate tra loro mediante una rete complessa di interrelazioni di carattere socio-economico.

Il distretto, inteso quale forma di aggregazione produttiva, è regolato in Italia sia dalla legislazione statale che da quella regionale e vede al suo interno un'elevata concentrazione di piccole e medie imprese specializzate, storicamente radicate sul territorio, in stretto contatto con la popolazione residente. Tale fenomeno gode dunque di una valenza socio-culturale, in quanto la sua peculiarità risiede proprio nei solidi legami storici e culturali esistenti tra le imprese aderenti al modello distrettuale e le popolazioni locali¹⁶. Un diffuso capitalismo del territorio, che vede i distretti produttivi ancorati alle rispettive dimensioni locali e diretti alla realizzazione di vere e proprie economie di agglomerazione.

Il fenomeno dei distretti produttivi di imprese di piccole e medie dimensioni è stato riscontrato in diversi paesi. In alcuni casi si trattava di aree già caratterizzate da strutture produttive di tal genere, le quali vennero tuttavia coinvolte in una fase di forte dinamismo, in altri emergevano invece nuove concentrazioni di aziende e specializzazioni produttive.

Indipendentemente dal settore di riferimento, due sono i requisiti essenziali affinché possa aversi un distretto industriale¹⁷. In primo luogo, è necessario che il processo produttivo sia divisibile in fasi diverse, tecnicamente separabili, in modo da consentire la specializzazione delle piccole imprese per fasi o componenti; in secondo luogo, si tratta di produzioni soggette ad elevata variabilità quantitativa e qualitativa della domanda, che richiede forme di organizzazione flessibile.

Notevole interesse ha suscitato tale fenomeno in Italia, disciplinato per la prima volta dalla legislazione nazionale con la l. 317/1991, poi modificata nel 1999, e da una ricca legislazione regionale, poi rafforzata in seguito alla riforma del titolo

¹⁶ G. BECATTINI, *Il distretto industriale marshalliano come concetto socio-economico*, in *Stato e mercato*, 1989, I, 25, 112 ss.

¹⁷ G. VIESTI, *Come nascono i distretti industriali*, Bari, 2000, 24 ss., 124 ss.

V della Costituzione del 2001¹⁸.

Analizzando l'ambito nazionale, nel corso degli anni settanta si assiste ad una forte crescita delle piccole imprese, soprattutto nelle regioni del centro e del nord-est del paese. Tale estensione geografica verrà in seguito qualificata come "Terza Italia", e ciò al fine di differenziarla dal nord-ovest del paese, caratterizzato dalla prima industrializzazione e delle grandi imprese, e dal sud ove il processo di industrializzazione era rimasto fortemente arretrato. Con il passare degli anni il sistema produttivo italiano ha assunto caratteristiche sempre più peculiari, contraddistinguendosi dagli altri paesi europei, quali lo scarso numero non solo di grandi gruppi ma anche di grandi imprese. Il modello industriale italiano è infatti costituito da poche multinazionali di grandi dimensioni e da una ricca costellazione di imprese medie e piccole, che ne costituiscono l'asse portante.

Le piccole imprese sono tra loro concentrate in sistemi locali di uno o più comuni vicini, ove vi è un mercato del lavoro ed un elevato grado di specializzazione settoriale.

Quando l'integrazione e la specializzazione in determinati settori produttivi raggiungono livelli elevati, così da determinare una chiara divisione specialistica del lavoro, sorgono i distretti industriali. In un distretto sono localizzate dunque diverse imprese, ciascuna dedita ad una particolare fase del settore produttivo; solo poche fra queste ha rapporti diretti con il mercato finale¹⁹.

¹⁸ Il distretto industriale è disciplinato sia dalla legislazione statale (art. 36 della l. 5 ottobre 1991 n. 317, pubblicata in *G.U.*, 9 ottobre 1991 n. 237, "*Interventi per l'Innovazione e lo sviluppo delle piccole imprese*") secondo cui "i distretti territoriali sono aree territoriali locali caratterizzate da un'elevata concentrazione di piccole imprese", "dal peculiare rapporto tra la presenza delle stesse e la popolazione residente, nonché dalla specializzazione produttiva delle imprese") sia da quella regionale, specie a seguito della riforma del titolo V della Costituzione del 2001.

¹⁹ Si veda al riguardo, A. BAGNASCO, A. BONOMI, D. PALMIERI, E. RULLANI, *Reti di imprese: fenomeni emergenti*, in AA. VV., *Reti di imprese oltre i distretti: nuove forme di organizzazione produttiva, di coordinamento e di assetto giuridico* (a cura di AIP), *Il sole 24 ore*, Milano, 2008, 10 ss., in cui si spiega come all'interno dei distretti le diverse imprese sono tra loro integrate e specializzate in fasi diverse di uno stesso ciclo produttivo così da poter sfruttare ogni possibile sinergia: le economie del distretto sono date, in particolare, da (i) minori costi di alcuni fattori produttivi e servizi, (ii) benefici legati alla massa critica delle attività caratteristiche (bacino di operai e tecnici specializzati, scuole tecniche, depuratori

Tra le qualità di maggior rilievo del fenomeno distrettuale è stata riscontrata la capacità dei distretti di saper rispondere in modo flessibile alle richieste del mercato ed ai suoi cambiamenti costanti, e ciò grazie soprattutto ai forti rapporti di cooperazione tra le imprese operanti. Spicca altresì la capacità di saper innovare ed accrescere gli standard qualitativi dei beni prodotti, grazie soprattutto ad economie esterne alle singole aziende ma interne all'area in cui le stesse operano e sono geograficamente localizzate, nonché l'elevato livello della specializzazione della manodopera delle infrastrutture e dei servizi e la rapida diffusione di conoscenze²⁰. Aspetto rilevante di tale fenomeno è proprio la costante disponibilità delle risorse cognitive che si generano nel tempo e che conducono alla creazione di conoscenze c.d. tacite, cioè ad un sapere diffuso e condiviso, che consente di adattare a singoli casi concreti il sapere codificato delle conoscenze tecnico-scientifiche.

I distretti industriali italiani, considerati da sempre come aggregazioni di imprese di un determinato territorio, nel corso del tempo hanno acquistato una forza economica tale da affiancarsi alle grandi imprese come sub-fornitori di input di ogni genere. L'efficienza di tale modello trova conferma nelle produzioni tipiche del *made in Italy*.

Il fenomeno esposto, caratterizzato dalla de-localizzazione dell'impresa operata mediante il decentramento produttivo, dalla riduzione delle dimensioni dell'impresa (*downsizing*) e del suo assetto verticalmente integrato, conseguenziale alla forte concentrazione di economie di scala prima ricondotte alla produzione di massa standardizzata, ha ben presto determinato un'esigenza generalizzata delle grandi imprese di espellere (*outsourcing*) lavoro, intessendo sempre più relazioni con le imprese di piccole e medie dimensioni o con strutture più sofisticate quali i distretti

centralizzati, reti di spedizionieri, montatori, ecc.) (iii) facilitazioni in tutte le attività connesse all'innovazione (circolazione di informazioni, prototipi, creatività, fiere, ecc.) e da (iv) un clima propizio alla costituzione di nuove imprese senza barriere all'ingresso. Un aspetto importante dei distretti industriali è la peculiare convivenza tra competizione e collaborazione tra le imprese che vi appartengono: la competizione, da un lato, è intensa e seleziona le aziende migliori e più efficienti, ma, al contempo le stesse imprese collaborano tra loro a progetti comuni.

²⁰ Quella che l'economista Marshall definì "*atmosfera industriale*", ossia una serie di fattori immateriali che influiscono sulla produttività grazie alla rapida e costante diffusione di conoscenze.

o i modelli consortili, caratterizzati da alta specializzazione nella lavorazione dei semilavorati facenti capo all'attività di maggior rilievo aziendale e da peculiare organizzazione interna²¹.

In epoca recente, tuttavia, il costante mutamento della geografia di impresa, sempre più caratterizzata dalla frammentazione e dal decentramento, ha compromesso anche lo sviluppo delle piccole e medie imprese, ormai costrette a relazionarsi con concorrenti stranieri sempre più attratti da prospettive di profitto e di sviluppo economico globale.

Il modello distrettuale, nonostante il suo stretto legame con il capitalismo del territorio, ha così ben presto registrato un lento e progressivo fallimento, stante la sua inidoneità ad affrontare la forte internazionalizzazione delle imprese in un mercato sempre più globalizzato.

Tale modello, sebbene sia riuscito a proteggere le piccole e medie imprese dalla crisi degli anni settanta, appare ormai inadeguato a far fronte alla crescente ed imponente competizione globale, dove grandi concorrenti internazionali sono maggiormente pronti ad offrire sul mercato proposte efficienti ed innovative, oltre che competitive²².

Infatti, le strutturali difficoltà delle PMI si palesano innanzi alle nuove tecnologie di mercato, un mercato sempre più sommerso da imprese che commercializzano prodotti a basso costo (mercati emergenti) e che risultano dotate di elevatissime capacità di risposta immediata alle domande del mercato stesso. Tali difficoltà si avvertono principalmente in ragione di un elevato livello di

²¹ D. SCARPA, *Integrazione di imprese e destinazione patrimoniale*, in *Contr. e Impresa*, 2010, 168: "(...) Il decentramento presuppone l'esistenza di un sistema produttivo integrato caratterizzato da scambi generalmente tra grandi e medie imprese con imprese di piccole dimensioni, alle quali viene affidata la produzione di parti del prodotto finale oppure lo svolgimento di una o più fasi del processo produttivo. Tale modello organizzativo ha avuto un grande sviluppo a partire dagli anni '80, in contemporanea al sorgere di molte imprese altamente specializzate che hanno favorito la flessibilità del processo produttivo, il miglioramento qualitativo dei prodotti finali e la competitività anche in campo internazionale".

²² G. VIESTI, *Crisi ed evoluzione dei distretti industriali*, in *I distretti industriali: crisi o evoluzione?* (a cura di F. ONIDA – G. VIESTI – A.M. FALZONI), Milano, 1992, 10 ss.

sottocapitalizzazione, della presenza di infrastrutture quanto mai inadeguate e carenti nonché delle problematiche connesse all'ottenimento di materie prime a costi ridotti.

Oltretutto, emerge sempre più la necessità di essere presenti con impianti propri in quei mercati dov'è attesa una crescita significativa della domanda. Le imprese dei paesi *low cost* stanno divenendo sempre più aggressive e, minando la stabilità delle PMI, rendono queste ultime sempre più esposte ad una concorrenza di prezzo insostenibile; se si pensa ad un paese come la Cina ci si rende conto di come la sua crescita potenziale sia enorme, con una domanda di prodotti destinata a crescere esponenzialmente²³.

Le PMI, in particolare quelle italiane, si ritrovano così a dover faticosamente conciliare la tutela del *made in Italy*, punto di forza ed espressione del loro potere, caratterizzato da elevato standard qualitativo creatività ed innovazione, con le nuove peculiarità di un mercato in continua evoluzione. Oltretutto, tale temperamento di esigenze deve fare i conti con la ridotta disponibilità economica cui le suddette imprese si scontrano giornalmente, con conseguente impossibilità da parte delle stesse, in assenza di adeguate risorse finanziarie, di poter incrementare gli investimenti se non attraverso il ricorso esterno al credito.

Innanzitutto alle difficoltà cui vanno incontro le imprese organizzate secondo il modello distrettuale, ormai sottoposto ad un progressivo fallimento, stante la sua inadeguatezza ad affrontare le costanti sfide imposte dalle moderne tendenze dell'economia e dalla globalizzazione dei mercati, si afferma sempre più l'esigenza di impostare nuove strategie di internazionalizzazione. *Target* di tali strategie innovative sono la crescita delle imprese nei mercati attraverso veri e propri programmi di investimenti diretti (*IDE*) congiunti, ossia mediante forme di collaborazione e cooperazione che possano fungere da veicolo di internazionalizzazione comune. Investimenti dunque non più facenti capo a singole imprese ma piuttosto attuati da gruppi di imprese, così da trasferire sui mercati in

²³ M. BEGHELLA, L. BECCHETTI, *The Competitive Advantage of the Italian Industrial District theoretical and empirical analyses*, Physica Verlag, 2000, 10 ss.

costante espansione modalità produttive ed organizzative proprie dei distretti di provenienza ed incrementare una diffusione dei loro *brand* nei mercati di insediamento²⁴.

1.4 Strategie di internazionalizzazione: dal distretto produttivo alle reti di imprese

Dal fallimento del modello distrettuale, derivante dal processo di globalizzazione costante, sebbene andando incontro a non poche difficoltà, le PMI sono riuscite a trarre nuovi stimoli²⁵. Obiettivo primario è stato quello di ricercare risorse innovative e *partners* commerciali con i quali condividere l'accesso a nuovi mercati, riducendo i costi e mantenendo elevati standard qualitativi; ciò al fine di potersi elevare ad una competizione di livello internazionale superando l'inadeguatezza derivante dalla regionalità dei distretti produttivi²⁶.

E' la stessa Carta di Bologna sulle politiche concernenti le PMI, adottata dall'OCSE nel 2000, ad intuire come "la globalizzazione, l'accelerazione del progresso tecnologico e le innovazioni creano opportunità per le PMI".

Gli ultimi decenni sono stati dunque caratterizzati da uno sviluppo gestionale volto essenzialmente a ricercare sistemi di crescita dimensionale maggiormente

²⁴ M. BEGHELLA, *Distretti industriali, reti di impresa e strumenti di finanziamento: riflessioni sulle prospettive del capitalismo familiare italiano*, in *Il Contratto di Rete per la crescita delle imprese - Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, a cura di F. CAFAGGI, P. IAMICELI e G. MOSCO, 2012, 3 ss.

²⁵ M. CATALDO, *L'evoluzione del distretto industriale alla rete d'impresa. Problematiche finanziarie connesse al sistema moda*, in *Riv. banc.*, 2010, 1, 70 ss.

²⁶ F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme?*, in *Obbl. e contratti*, 2009, 7, 596.

flessibili, così da rilanciare le PMI verso nuovi mercati, sviluppando entità economiche nuove e più competitive.

E' qui che le reti di impresa sono riemerse quale soluzione idonea ad affrontare le nuove esigenze di un mercato globale, superando al tempo stesso gli ostacoli evidenziati, quali quelli derivanti dalla concezione fordista di un'impresa verticalmente integrata e dalle difficoltà di performance dei distretti produttivi. Ci si è diretti così verso nuove forme di cooperazione e sinergie, tali da ottimizzare le risorse proprie di ogni singola realtà imprenditoriale, aggregando le PMI per consentire loro di poter accedere al mercato globale mediante l'utilizzo di sistemi relazionali di comunicazione ed analisi condivisi.

Questa l'idea di fondo che ha ben presto determinato mutamenti importanti nell'ambito dei processi produttivi, processi che, mentre in passato venivano svolti da un'unica impresa in un solo paese, grazie alle dinamiche derivanti delle reti di impresa possono ripartirsi su molte imprese, ognuna delle quali risulta specializzata in determinati segmenti della catena produttiva.

Il sistema di cooperazione derivante delle reti di impresa, preesistente all'emersione dell'impresa verticalmente integrata, consente alle varie imprese coinvolte di poter accrescere esponenzialmente la loro capacità di addentrarsi nei mercati esteri, concertando il loro operato sulla base di obiettivi strategici comuni. Una sinergia di tal genere determina altresì che la *project financing* sia garantita allo stesso tempo dalla innovatività e spendibilità del progetto comune, oltre che dalle garanzie offerte da ciascuna delle imprese aderenti.

Un'economia di filiera dunque, in cui non sono più le singole imprese a produrre, sperimentare ed innovare, ma la filiera nel suo complesso. Infatti, la maggior parte delle microimprese presenti nel circuito produttivo trova la sua forza nei forti legami con il territorio e le reti di relazioni in esso presenti: grazie a tali rapporti le piccole imprese locali possono accedere ad economie di specializzazione e di scala, che consentono loro di organizzare processi produttivi moderni, competitivi e aperti a mercati non solo locali.

Il concetto di rete, benché assai elastico e fondato su dati di fatto forniti dalla prassi, diverge notevolmente da quello di distretto; “la rete” identifica una modalità strutturale di organizzazione tra più imprese, non necessariamente localizzate nel medesimo distretto, tra le quali esiste un coordinamento attuato mediante rapporti giuridici derivanti da vincoli contrattuali o dalla contitolarità di taluni elementi organizzativi dell’impresa (partecipazioni al capitale sociale o comproprietà di impianti produttivi)²⁷.

Viste talune differenze in linea teorica, individuare un concreto rapporto tra rete e distretto non risulta agevole. Talvolta la rete viene ridotta a sottoinsieme del distretto industriale; in altri casi viene invece configurata una vera e propria sovrapposizione tra i due concetti con evidenti scarsi risultati. Altre volte il distretto viene piuttosto considerato una struttura entro la quale una o più reti possono operare²⁸.

Tale correlazione è stata spesso ricondotta ad una ambiguità concettuale o al risultato di una osservazione del fenomeno da prospettive diverse. Infatti, il distretto tende ad essere un sistema di relazioni a rete comprensivo di soggetti imprenditoriali; tuttavia, vi sono anche reti di imprese non distrettuali e, tra queste, sistemi a rete con radicamento territoriale e reti che invece non presentano particolari relazioni con la comunità di insediamento²⁹.

Pertanto, le reti di PMI vanno distinte dai veri e propri distretti industriali in quanto possono svilupparsi anche in contesti non propriamente “distrettuali” e, anche quando si generano all’interno di un contesto di tal genere, costituiscono pur sempre un sottosistema di relazioni tra imprese.

Oltretutto, preme rilevare come il distretto sia costituito da un sistema di relazioni comprensivo di soggetti non solo imprenditoriali, in cui un ruolo primario

²⁷ G. VILLA, *Reti di imprese e contratto plurilaterale*, in *Giur. Comm.*, 2010, 944.

²⁸ D.A. LANE, *Complexity and local interactions: toward a theory of industrial districts*, in *Quadrio Curzio-Fortis* (a cura di) *Complexity and Industrial Clusters*, Heidelberg, 2002, 111 ss.

²⁹ F. CAFAGGI, *Reti di imprese, spazi e silenzi regolativi*, in ID (a cura di), *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali. Nuove sfide per diritto ed economia*, Bologna, 2004, 34 ss.

viene ricoperto dalle istituzioni, sia pubbliche che private, radicate sul territorio; tuttavia, il territorio su scala locale, che in tema di realtà distrettuali svolge un ruolo essenziale, perde sempre più rilevanza negli studi economici, in quanto si è intuito che le realtà imprenditoriali devono poter acquisire sempre più mobilità e dinamicità, partecipando a sistemi di produzione serviti da reti metropolitane e globali.

Orbene, la divisione del lavoro, che prima si svolgeva all'interno di filiere localizzate in territori ristretti, tende oggi ad aprirsi verso l'esterno, ricercando fornitori e clienti operanti al di fuori del contesto territoriale locale. La ricerca di una vera e propria internazionalizzazione ha progressivamente condotto alla costituzione di gruppi e reti che vanno ben oltre la regionalità del distretto, gruppi reticolari volti sempre più al raggiungimento di imprese e mercati esteri, prescindendo così da una territorialità ormai superata³⁰.

Tuttavia, analizzando l'esperienza italiana, preme evidenziare come lo sviluppo del modello di cooperazione reticolare non ha mai di fatto comportato un abbandono totale del modello distrettuale. Difatti, anche la rete sfrutta la connettività locale delle imprese aderenti, così da conformarsi in una serie diffusa di "nodi reticolari", contestualizzati in specifiche aree geografiche, in cui la condivisione porta ad analizzare e confrontare le diverse esperienze, i successi ed i fallimenti³¹. La rete di imprese, grazie alla presenza dei suddetti nodi reticolari, ha la possibilità di realizzare un sistema di circolazione di un vasto patrimonio cognitivo. Tale fattore, insieme alla diversa provenienza merceologica delle imprese aderenti ed al mantenimento della stretta connessione con il territorio da parte di ciascuna di esse costituisce presupposto imprescindibile ai fini di un significativo progresso delle reti di imprese.

³⁰ A. BAGNASCO, A. BONOMI, D. PALMERI, E. RULLANI, *Reti di imprese: fenomeni emergenti*, cit. 10 e ss.

³¹ G. GUZZARDI, *Cooperazione Imprenditoriale e Contratto di Rete*, cit., 4 ss.

1.5 Le reti di imprese: profili qualificatori ed aspetti fiduciari

La rete di imprese - la cui dimensione va correlata alla struttura delle piccole e medie imprese pur mantenendo, tuttavia, ferma la distinzione tra la dimensione individuale della singola impresa e quella collettiva derivante dall'inserimento nel sistema a rete - è innanzitutto un fenomeno economico, identificabile in differenti forme di aggregazione in funzione del coordinamento e della collaborazione interimprenditoriale.

Le reti di imprese costituiscono una risposta all'esigenza di cooperazione in assenza di integrazione proprietaria, rappresentando uno strumento complementare al gruppo, caratterizzato, invece, da controllo proprietario e da limitata o nulla indipendenza dei soggetti che vi appartengono³².

Come precisato, tali forme di aggregazione vanno al di là del fenomeno del distretto industriale, caratterizzato dal legame che determinate imprese mantengono con il territorio, conoscono svariate modalità di formazione e rappresentano la conseguenza dello snellimento delle grandi organizzazioni integrate. Esse traggono la loro origine, in genere, dalla conclusione di contratti plurilaterali o bilaterali (rete contrattuale) ovvero dalla creazione di un organismo di tipo societario (rete organizzativa) mediante l'utilizzo del modello consortile o societario. Altre, ancora, danno luogo alla creazione di un organismo di tipo "misto" che utilizza al contempo strumenti contrattuali ed organizzativi fondendoli in un *unicum* inscindibile³³.

Un esatto inquadramento giuridico dei processi di aggregazione e coordinamento imprenditoriale è reso sempre più complesso dalla difficoltà di voler concepire fenomeni di interdipendenza economica tra soggetti formalmente separati ed indipendenti tra loro, interdipendenza connessa, a sua volta, alla complementarità tra le risorse produttive delle imprese partecipanti. Tale interdipendenza può dar luogo

³² F. CAFAGGI, *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, in *I Contratti, Dibattiti, Reti di impresa e contratto di rete: spunti per un dibattito*, cit., 10, 2009, 915 ss.

³³ F. CAFAGGI, *Introduzione*, in F. Cafaggi (a cura di), *Il contratto di rete.*, cit., 15.

a relazioni sempre diverse, con conseguente diversa distribuzione dei poteri decisionali e d'azione delle imprese coinvolte, a seconda della struttura di tipo paritario o di tipo gerarchico prescelta.

L'obiettivo primario che una rete di imprese deve perseguire è quello di pervenire ad una maggiore efficienza allocativa e ad una implementazione di nuovi progetti di sviluppo tramite un'accurata strategia di cooperazione e condivisione. Da alcuni la rete di imprese è stata definita come una "trama di relazioni che connette entità istituzionalmente diverse, senza intaccarne l'autonomia formale e in assenza di una direzione e di un controllo unitario"³⁴.

Sorge naturale interrogarsi su cosa abbia realmente indotto le imprese di piccole e medie dimensioni ad adottare tali modelli di cooperazione. Orbene, si è presto intuito come la collaborazione in rete presenti svariate prerogative, tra cui la diffusa condivisione di risorse e di *know how*, l'accrescimento della competitività della rete sui mercati quale conseguenza della spiccata elasticità in fase di produzione e, non da ultimo, la rilevante frammentazione dei rischi di impresa.

Un sistema a rete deve infatti essere caratterizzato, imprescindibilmente, da una struttura organizzativa basata sulla collaborazione dinamica, sulla cooperazione, ossia su una logica operativa comune, sulla condivisione di risorse e sulla informalità. Tale ultimo connotato è da riferire principalmente alla necessità che i legami siano di mero fatto o semmai negoziali ma mai proprietari, in quanto ciascun partecipante alla rete deve mantenere una sua indipendenza e una sua autonomia sia giuridica che economica.

Ulteriore carattere essenziale, che un sistema di collaborazione in rete deve possedere, è dato dalla necessità che nei rapporti interni al sistema a rete nonché nei rapporti instaurati con i terzi esterni alla stessa, ci si uniformi ad una logica di correttezza, lealtà, trasparenza e buona fede³⁵.

³⁴ G. SODA, *Reti tra imprese. Modelli e prospettive per una teoria del coordinamento*, cit., 29 ss.

³⁵ P. ZANELLI, *Reti e contratto di rete*, in *Le Monografie di contratto e Impresa*, Padova, 2012, 12 ss.

Un forte legame fiduciario tra le imprese aderenti al gruppo costituisce requisito imprescindibile di una cooperazione reticolare vincente: il progresso e la competitività del singolo aderente al sistema reticolare è conseguenza diretta ed immediata della crescita del gruppo. I circuiti di comunicazione della conoscenza, in presenza di relazioni basate sulla fiducia, favoriscono un effettivo apprendimento tra i partner del sistema a rete: la fiducia è dunque fattore determinante per lo scambio di conoscenze. La disponibilità a cooperare concorre a determinare le potenzialità di apprendimento dei partecipanti ad una relazione cooperativa: al crescere della fiducia che si sviluppa tra i partner aumenta la disponibilità all'apertura dei confini, con conseguente naturale accrescimento delle potenzialità di apprendimento inter-organizzativo delle imprese che vi partecipano³⁶.

Stante le possibili asimmetrie informative e il diverso potere contrattuale delle parti coinvolte nel sistema a rete, unica modalità di coordinamento efficace per governare l'interdipendenza generata dalla rete è dunque la fiducia, ossia "l'aspettativa di un comportamento prevedibile, corretto e cooperativo". Solo l'elemento fiduciario dà la possibilità di ottimizzare in vantaggio competitivo la cooperazione reticolare. Da studi economici emerge come la "fiducia" sia in realtà il risultato di un'analisi costi-benefici; gli operatori uniformano il loro atteggiamento in modo opportunistico o collaborativo sulla base di un puro calcolo di convenienza economica. La fiducia deriva dunque da una valutazione positiva degli incentivi sottostanti alla relazione di cooperazione. Il comportamento opportunistico diviene dunque un'eventualità che produce i suoi effetti negativi sugli accordi instauratisi all'interno di un sistema collaborativo e sulla stabilità della rete in generale³⁷.

In conclusione, il fenomeno delle reti di imprese si caratterizza essenzialmente per i legami non occasionali intercorrenti tra imprese differenti ed autonome sotto un profilo funzionale e giuridico e per l'imprescindibile elemento della fiducia, elemento che accresce le relazioni degli aderenti al sistema reticolare determinando una riduzione dei costi di controllo e gestione. Si rendono così superflui quei meccanismi

³⁶ G. PADULA, *Reti di imprese e processi cognitivi*, in *Finanza, in Marketing e Produzione*, n. 2-2000.

³⁷ A. RICCIARDI, *Le reti di imprese. Viaggi competitivi e pianificazione strategica*, Milano, 2003, 171 ss.

di accertamento e verifica propri dei modelli di cooperazione di tipo gerarchico in quanto la fiducia, generata dalla cooperazione di tipo reticolare, genera una “aspettativa che allevia il timore che il proprio partner nello scambio agisca secondo criteri opportunistici”³⁸.

1.6 Classificazioni delle reti di imprese: i modelli di aggregazione nel mercato

La costituzione di una rete, intesa come quell’insieme di relazioni volte a coordinare la *governance* e l’attività di una pluralità di imprese autonome in modo tendenzialmente stabile, può realizzarsi attraverso l’utilizzo di vari strumenti giuridici. Le reti di imprese possono infatti assumere diverse forme giuridiche e, in ragione dei differenti strumenti negoziali adoperabili, possono dar luogo a diverse tipologie di reti. Si distinguono infatti reti *contrattuali*, reti *organizzative* e reti *miste*.

Quanto alle prime, (*reti contrattuali*), queste sono il frutto del collegamento di contratti tra loro coordinati. Al riguardo, preme sin da subito rilevare la sussistenza di due macro-modelli: il modello del contratto plurilaterale e quello dei contratti bilaterali o plurilaterali collegati. Nel primo caso si ha un contratto di rete di imprese, nel secondo una rete di contratti collegati. In entrambe le fattispecie è necessario che ricorrano i requisiti di stabilità, durata e coordinamento propri della rete. Da un punto di vista meramente formale la distinzione riguarda essenzialmente l’unitarietà del negozio: solo quando questa ricorre si avrà contratto plurilaterale di rete, altrimenti si è in presenza di contratti bilaterali o plurilaterali eventualmente collegati.

³⁸ J.L. BRADACH – R.G. ECCLES, *Price, authority and trust: from ideal types to plural forms*, *Annal review of sociology*, 1989, 96 ss.

L'impiego dei contratti bilaterali collegati è più frequente di quello del contratto plurilaterale e, mentre il primo modello risponde all'esigenza di identificare un attore *leader* nella rete, in grado di coordinare le attività poste in essere attraverso i contratti bilaterali, il secondo viene impiegato prevalentemente nelle reti di tipo paritetico.

Infatti, i contratti plurilaterali generalmente prevedono sistemi decisionali di tipo paritario con possibilità limitate di delega gestionale ad organi comuni: quando la delega viene ampliata, attribuendo un elevato livello di discrezionalità, generalmente si ricorre all'impiego del modello organizzativo di tipo societario. Al riguardo, pare logico intuire come nelle catene distributive i committenti siano soliti costituire reti di contratti bilaterali collegati, così da non attribuire potere decisionali ai subfornitori. L'utilizzo di un contratto plurilaterale, oltre a determinare un negativo effetto *lock-in*, attribuirebbe ai subfornitori ampi poteri decisionali, poteri di cui invece non potrebbero disporre facendo capo a contratti bilaterali collegati.

Affinché un collegamento negoziale possa dar luogo ad una rete, mediante l'impiego dei sopra citati contratti plurilaterali o bilaterali collegati, occorre in primo luogo l'esistenza di una relazione strumentale di complementarità tra le attività delle imprese interessate dal collegamento contrattuale. Non è sufficiente, dunque, il mero riferimento ad un'operazione economica unitaria, ma occorre che vi siano elementi di collegamento tra i contratti collegati in rete sotto il profilo causale e dell'oggetto, dai quali emerga l'interdipendenza reciproca tra le attività e di conseguenza del rischio di impresa.

Le *reti organizzative* sono, invece, quelle reti costituite mediante lo schema del contratto plurilaterale ad opera di quelle imprese che intendono prediligere forme di cooperazione e coordinamento maggiormente strutturate, pur senza rinunciare alla loro individualità³⁹. Queste possono assumere la forma di reti societarie, in particolare

³⁹ F. CAFAGGI - P. IAMICELI, *Reti di imprese e modelli di governo inter-imprenditoriale: analisi comparativa e prospettive di approfondimento*, in *Reti di imprese tra crescita e innovazione organizzativa. Riflessioni da una ricerca sul campo* (a cura di F. Cafaggi - P. Iamiceli), Il Mulino, Bologna, 2007, 310 ss.; F. CAFAGGI, *Il governo della rete*, in *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, (a cura di F. Cafaggi), Bologna, 2004, 102 ss.; C. CREA, *Reti contrattuali e organizzazione dell'attività d'impresa*, Esi,

con la costituzione della società-rete, ma anche quella di associazione o fondazione, impiegando un modello organizzativo senza scopo di lucro. La rete societaria può costituirsi sia in forma di società lucrativa che di cooperativa o società consortile. Lo svolgimento della funzione di coordinamento tra le diverse fasi lungo la filiera viene spesso svolto attraverso la società consortile.

Infine, possono aversi *reti miste* o *complesse*. Queste si caratterizzano per un impiego contestuale dello strumento contrattuale ed organizzativo. Nello specifico, si determinano quando ad una rete contrattuale (ad esempio di subfornitura) si affianca una rete organizzativa (ad esempio una società consortile per la ricerca e lo sviluppo tecnologico)⁴⁰.

Spesso le reti di imprese sono soggette a processi evolutivi, muovendo da forme contrattuali a società-rete, a forme miste o ancora a veri e propri gruppi societari. Tuttavia, le caratteristiche delle reti di imprese si differenziano nettamente da quelle del gruppo di imprese in quanto le società partecipanti alla rete conservano la propria indipendenza, a differenza di quelle nel gruppo che sono controllate. Ed inoltre, mentre la rete si caratterizza per la presenza di un interesse collettivo, nel gruppo vi è solo l'interesse dominante della controllante. Infine, nel gruppo il coordinamento avviene attraverso la direzione mentre nelle reti l'eventuale potere di coordinamento deve essere attribuito dalle partecipanti al soggetto coordinante⁴¹.

La dottrina ritiene che gli operatori del mercato siano inclini ad utilizzare un determinato modello di cooperazione reticolare piuttosto che un altro, basandosi essenzialmente sulla “*nature of knowledge*”, necessaria al raggiungimento dell'obiettivo comune per il tramite della cooperazione reticolare medesima⁴². Difatti,

Napoli, 2008, 257 ss.

⁴⁰ A. BUSANI, *Le reti ed il contratto di rete*, in *Linee Guida per i contratti di rete*, 2012, 4 ss.

⁴¹ A. GRANDORI, *Il coordinamento organizzativo tra imprese*, in *Sviluppo e organizzazione*, Bologna, 1999, 75 ss.

⁴² F. CAFAGGI, *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*, Elgar, Cheltenham, 2011, 10 ss., «(...) An additional element is represented by the 'nature' of knowledge. Contracts are generally deployed when property rights can be ex ante well defined, while organizational models are preferred when knowledge cannot be easily 'propertized' ex ante».

si opterà per una rete organizzativa nel caso in cui non si è ancora giunti ad individuare la titolarità della conoscenza, o quest'ultima risulta difficilmente accessibile; di contro, verrà impiegata una rete di tipo contrattuale nel caso in cui tale titolarità è già ben definita.

E' possibile, inoltre, differenziare le reti di imprese in reti *acentriche* o *gerarchizzate* a seconda del sistema di gestione e controllo prescelto.

Le reti di imprese *paritarie* o *acentriche*, sono sviluppate secondo il modello distrettuale, della società consortile o della lunga filiera produttiva; in tale sistema reticolare nessuna impresa assume una posizione di comando e tutti gli aderenti alla rete partecipano alla realizzazione del progetto imprenditoriale in maniera paritaria, secondo il modello "una testa un voto".

Nelle reti di imprese *a base gerarchica* o *baricentrica*, di contro, le relazioni si determinano in un'ottica di forte gerarchia interna e sono promosse da imprese di media o grande dimensione. Queste ne detengono il controllo senza, tuttavia, paralizzare del tutto l'autonomia decisionale delle imprese aderenti⁴³. Un siffatta ricostruzione reticolare non si sviluppa autonomamente (c.d. rete naturale) ma grazie all'iniziativa di un'impresa *leader* che ne condiziona altresì la successiva evoluzione.

Esistono poi le reti di imprese *a base oligarchica*, nelle quali un numero ristretto di aderenti assume una posizione dominante, tale da influenzare i *partners* nella scelta del mercato di riferimento, delle caratteristiche beni da produrre e delle strategie imprenditoriali da seguire.

Con riferimento, infine, al legame prescelto per la cooperazione tra gli aderenti alla rete di imprese è possibile distinguere tra reti *burocratiche*, *sociali* e *proprietarie*. Le reti *burocratiche* si basano su una logica fondazionale, in cui le imprese aderenti, pur avendo tra loro scopi spesso diversi, si sottopongono a regole e procedure comuni per lo sfruttamento comune delle risorse necessarie; le reti *sociali* si sviluppano, invece, su legami informali, diretti e interpersonali, sorgono naturalmente sul

⁴³ F. BUTERA, *Il castello e la rete*, cit., 60 ss.

presupposto di una fiducia diffusa e basata su legami preesistenti, in cui eventuali comportamenti opportunistici determinano l'irrogazione di sanzioni a livello reputazionale⁴⁴; infine, le reti *proprietarie* si basano sulla condivisione di un determinato progetto o risorsa, facendo propri i risultati derivanti da uno sfruttamento comune. In queste ultime prevale la componente opportunistica e la condivisione della proprietà è ritenuto strumento più idoneo per contemperare gli interessi delle parti.

In una logica economico-aziendale è altresì possibile classificare le reti sulla base della loro diversa natura e funzione, a cui corrispondono diversi strumenti giuridici di coordinamento.

In primo luogo, occorre evidenziare le reti inerenti la *fase di produzione*, quali, ad esempio, le reti di somministrazione, di subfornitura, i consorzi per l'approvvigionamento di energia elettrica, etc., e le reti inerenti la *produzione e gestione di conoscenza innovativa*, quali le *joint ventures* per la realizzazione di progetti di ricerca applicata etc.

Vi sono altresì le reti inerenti la *fase di distribuzione* franchising, *joint ventures* tra produttori per la distribuzione in nuovi mercati, accordi strategici tra produttori e distributori, etc., e le reti inerenti la *produzione e distribuzione di servizi* finanziari, amministrativi, di formazione, per la tutela dei marchi collettivi, per l'internazionalizzazione, per la soluzione delle controversie, etc.

Infine, preme rilevare come il sistema a rete possa risultare idoneo altresì alla *produzione e salvaguardia di beni collettivi locali* quali, ad esempio, le associazioni per la produzione di standard tecnici di qualità, per l'attuazione di codici di responsabilità sociale.

⁴⁴ R. SANTAGATA, *Interlocking directorates ed "interessi degli amministratori" di società per azioni*, in *Riv. delle società*, 2009, 310 ss.

Capitolo II

Il contratto di rete nella l. 33/2009: la tipizzazione normativa delle reti di imprese

2.1 Dalle reti di imprese al contratto di rete: l'esigenza di una regolamentazione

Le reti d'impresa sono divenute col passare del tempo un fenomeno dai contorni sempre più ampi e sfumati, ricchi di difficoltà operative, tali da far nascere l'esigenza di un intervento legislativo che, attraverso una disciplina *trans-tipica*, idonea ad abbracciare i diversi modelli organizzativi sino a quel momento utilizzati, fornisse risposte ad un *vulnus* normativo che lo sviluppo del fenomeno sociale andava costantemente riscontrando. Una regolamentazione idonea a determinare un adeguamento della legislazione applicabile si è resa oltremodo necessaria di fronte al pesante *gap* di crescita innovativa sofferto dall'Italia rispetto ai principali paesi stranieri⁴⁵. Forti altresì le pressioni provenienti dalle associazioni di categoria, le prime ad intuire che i modelli reticolari di cooperazione interimprenditoriale, estremamente flessibili e dinamici, coniugando la crescita dimensionale con l'autonomia delle singole parti, sarebbero stati in grado di risolvere il *deficit* dimensionale e di competitività delle imprese generato dalla frammentarietà del tessuto produttivo delle imprese italiane a livello globale.

Emerge sempre più l'idea che una collaborazione dinamica ed una corretta suddivisione nelle varie fasi del sistema produttivo potrebbe agevolare il

⁴⁵ Così come rilevato dagli indicatori strutturali fissati a Lisbona nel 2006, dati poi confermati dall'*European Innovation Scoreboard* del 2011 che, dando atto delle analisi comparative annuali svolte circa le *performance* degli Stati membri dell'UE, poneva l'Italia al di sotto della media europea.

conseguimento di fruttuosi risultati, che ciascun operatore economico non sarebbe mai in grado di poter raggiungere individualmente. Sorge così l'esigenza di predisporre una disciplina che faccia emergere positivamente quei legami di interdipendenza, coordinamento ed integrazione mediante i quali una pluralità di imprese autonome realizzano ciascuna una fase o un momento di un medesimo progetto industriale o commerciale volto al raggiungimento di un obiettivo che non sarebbe possibile ottenere se ciascuna impresa agisse separatamente dall'altra⁴⁶.

Oltretutto, per le piccole e medie imprese, sempre più schiacciate da una dimensione dei mercati in costante globalizzazione ed evoluzione tecnologica nonché dalla pressante concorrenza di *competitors* stranieri, il sistema a rete costituirebbe lo strumento idoneo a garantirne la sopravvivenza, mediante forme di coordinamento tra le stesse strutturate in una logica di elasticità produttiva e organizzativa. Il fenomeno aggregativo, infatti, procede dall'idea di base che la condivisione di risorse e la leale cooperazione costituiscano tutti presupposti imprescindibili al fine di poter procedere al passo con una dimensione economica globale sempre più evoluta. La forza dei sistemi a rete è data proprio dall'unione degli sforzi sul piano organizzativo, dalla suddivisione del lavoro e dalla pianificazione degli interventi dei diversi componenti della rete stessa.

Le relazioni imprenditoriali espresse in forma reticolare, costituiscono da tempo strumenti descrittivi del modo di operare delle imprese, dove per "sistema reticolare", come già precisato, si intende quell'insieme di relazioni stabili tra imprese, di piccole e medie dimensioni, tra loro formalmente e giuridicamente distinte, le cui attività si intersecano in una logica di interdipendenza⁴⁷. Un'interdipendenza sostenuta da rapporti non necessariamente formali, prevalentemente solo di fatto, oppure contrattuali non istituzionali. Mediante i meccanismi reticolari le piccole e medie imprese italiane potrebbero ambire al raggiungimento di migliori risultati economici in termini di esportazioni, innovazione

⁴⁶ C. CAMARDI, *I contratti di distribuzione come "contratti di rete"*, in *Obblig. e Contr.*, 3, 2009, 201; C. CAMARDI, *Contratti di consumo e contratti tra imprese. Riflessioni sull'asimmetria contrattuale nei rapporti di scambio e nei rapporti "reticolari"*, in *Riv. Critica del Dir. Priv.*, 1/2005, 567.

⁴⁷ A. GRANDORI, *L'organizzazione delle attività economiche*, cit., 300.

e competitività ed è stata proprio tale finalità di politica industriale ad aver ispirato il legislatore nel definire la disciplina del contratto di rete.

Si fa largo l'idea che la promozione del progresso e della competitività tra imprese debba attuarsi mediante un sistema di regole che possa dotare le stesse di un meccanismo negoziale duttile, tale da consentire una pianificazione congiunta e condivisa dell'attività svolta, così da raggiungere finalità prima perseguibili solo mediante soluzioni fortemente limitative della individualità imprenditoriale, proprie di integrazioni di tipo fortemente gerarchico. L'opzione legislativa, in un'ottica volta ad innovare gli strumenti legislativi sin a quel momento utilizzati in materia, era fortemente indirizzata verso un modello di disciplina di tipo contrattualistico e non societario, orientato da una filosofia non autoritaria ma largamente dispositiva⁴⁸.

Orbene, sino all'effettiva consacrazione del contratto di rete sul piano normativo, positivizzato nella l. 33/2009, svariate forme di coordinamento interimprenditoriale di tipo reticolare sono state elaborate, ciò facendo ricorso ad una pluralità di strumenti giuridici, tra cui le società consortili, i consorzi, i contratti plurilaterali e bilaterali connessi tra loro. La scelta di uno dei sopra citati strumenti, rispetto ad un altro, era dettata da valutazioni di carattere funzionale, con attento riguardo sia al livello di collaborazione desiderata sia agli obiettivi da perseguire.

Nasce così, seppur tra numerose critiche legislative, dovute alla sostenuta inadeguatezza e superficialità di una normativa atta a regolamentare un modello di cooperazione già affermato, il *contratto di rete*⁴⁹.

⁴⁸ C. CAMARDI, *Dalle reti di imprese al contratto di rete nella recente prospettiva legislativa*, in *I contratti*, 10, 2009, 928 ss.

⁴⁹ E. BRIGANTI, *La nuova legge sui "contratti di rete" tra le imprese: osservazioni e spunti*, in *Notariato*, 2010, 2, 191 ss.; F. MACARIO, *Il "contratto" e la "rete": brevi note sul riduzionismo legislativo*, in *Reti di impresa e contratto di rete: spunti per un dibattito* (a cura di Macario F.-Scognamiglio C.), in *Contratti*, 2009, 950 ss.

2.2 Il contratto di rete nella l. n. 33/2009 e successive novellazioni

Il *contratto di rete* è un istituto giuridico dalla genesi alquanto sofferta ed evidentemente non ancora conclusa⁵⁰.

Con un disegno di legge del 2006, contenente “interventi per l’innovazione industriale”, approvato dal Consiglio dei Ministri n. 16 del 22 settembre 2006 e volto alla ridefinizione della politica industriale nazionale mediante linee strategiche di sostegno, si fa strada un primo tentativo di stesura dalla fattispecie negoziale in esame. All’art. 7, comma 1, lett. a) del citato disegno di legge si individuava la necessità di predisporre una “*forma di coordinamento stabile di natura contrattuale tra imprese aventi distinti centri di imputazione soggettiva, idonee a costituire in forma di gruppo paritetico e gerarchico una rete di imprese*”.

Tuttavia, i propositi inseriti nel disegno di legge erano ancora troppo scarni per poter essere attuati, così che l’idea di predisporre un coordinamento stabile di natura contrattuale tra le imprese si mantenne unicamente a livello progettuale.

La prima normativa in materia di cooperazione reticolare si registra soltanto con l’art. 6-*bis* del d.l. 112/2008, convertito in l. 6 agosto 2008 n. 133, successivamente abrogato nel corso della vicenda legislativa conseguente all’approvazione della l. 33/2009. L’idea di un coordinamento regolamentato tra imprese si riscontra al comma 2 dell’art. 6-*bis* della citata l. 133/2008, il quale definiva le reti di imprese quali “*libere aggregazioni di singoli centri produttivi coesi nello sviluppo unitario di politiche industriali, anche al fine di migliorare la presenza nei mercati internazionali*”.

Tale normativa introduceva positivamente le categorie delle reti di imprese, stabilendone una disciplina di base attraverso un rinvio ad un successivo decreto del Ministro dello sviluppo economico per l’individuazione delle singole fattispecie,

⁵⁰ G. GUZZARDI, *Note preliminari allo studio del contratto di rete*, cit., 524.

tuttavia mai emanato⁵¹. Sebbene generica e carente, la disciplina citata faceva emergere il forte richiamo del legislatore verso forme di coordinamento di tipo aggregativo, connotate da ampi margini di autonomia e volte al raggiungimento di una coesione fra imprese nell'ottica di uno sviluppo sinergico; specifico riguardo, altresì, era volto all'aspetto organizzativo delle imprese per una implementazione delle stesse mediante un rinnovamento tecnologico costante. In particolare, tale obiettivo di politica economica veniva individuato, al comma 1 del sopra citato articolo 6-bis, nel fine di *“promuovere lo sviluppo del sistema delle imprese attraverso azioni di rete che ne rafforzino le misure organizzative, l'integrazione per filiera, lo scambio e la diffusione delle migliori tecnologie, lo sviluppo di servizi di sostegno e forme di collaborazione tra realtà produttive anche appartenenti a regioni diverse”*.

Con la legge n. 33 del 2009, di conversione del D.L. 10 febbraio 2009, n. 5, recante *“misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi, nonché disposizioni in materia di produzione lattiera e rateizzazione del debito nel settore lattiero-caseario”*, (cosiddetto decreto incentivi), il legislatore ha inserito una disciplina volta ad estendere immediatamente, e senza attendere il decreto del Ministro dello sviluppo, alle reti imprenditoriali i benefici fiscali ed amministrativi già previsti in materia di distretti produttivi dall'articolo 1 co. 368 lett b) della l. 23 dicembre 2005, n. 266 (l. finanziaria 2006) a chi stipula un *contratto di rete*, definendo e tipizzando, seppur approssimativamente, tale nuova fattispecie negoziale all'art. 3, commi 4-ter, 4-quater e 4-quinquies. Da tale intervento legislativo si desume dunque la nozione e la figura del contratto di rete.

L'art. 3, comma 4-ter della predetta legge definisce il *contratto di rete* come:

“il contratto con cui due o più imprese si obbligano ad esercitare in comune una o più attività economiche rientranti nei rispettivi oggetti sociali allo scopo di accrescere la reciproca capacità innovativa e la competitività sul mercato.”

⁵¹ C. CAMARDI, *Dalle reti di imprese al contratto di rete nella recente prospettiva legislativa*, cit., 928.

Dal punto di vista formale, viene stabilito che il contratto deve essere redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata e che lo stesso debba contenere: - la denominazione sociale delle imprese aderenti alla rete - l'indicazione delle attività comuni poste a base della rete - l'individuazione di un programma di rete, che contenga l'enunciazione dei diritti e degli obblighi assunti da ciascuna impresa partecipante e le modalità di realizzazione dello scopo comune da perseguirsi attraverso l'istituzione di un fondo patrimoniale comune, in relazione al quale sono stabiliti i criteri di valutazione dei conferimenti che ciascun contraente si obbliga ad eseguire per la sua costituzione e le relative modalità di gestione, ovvero mediante ricorso alla costituzione da parte di ciascun contraente di un patrimonio destinato all'affare, ai sensi dell'art. 2447-bis, primo comma, lettera a) del codice civile - la durata del contratto e le relative ipotesi di recesso - l'organo comune incaricato di eseguire il programma di rete, i suoi poteri anche di rappresentanza e le modalità di partecipazione di ogni impresa alla attività dell'organo.

In tema di pubblicità è stato poi previsto al comma 4-*quater* che *“il contratto di rete è iscritto nel registro delle imprese ove hanno sede le imprese contraenti”*. Il comma 4-*quinqies* dispone invece che *“alle reti di imprese di cui al presente articolo si applicano le disposizioni dell'art. 1, comma 368, lettera b), della legge 23 dicembre 2005, n. 266 e successive modificazioni”*.

Tuttavia la disciplina introdotta dalla l. n. 33/2009 ha sin da subito manifestato le sue carenze, risultando oltremodo approssimativa e frammentaria nonché lacunosa e limitativa della libertà di iniziativa economica delle imprese.

Il legislatore, pertanto, dopo soli tre mesi dalla prima stesura, con la l. 23 luglio 2009 n. 99, recante *“disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia”*, è di nuovo intervenuto sul tema, rielaborando in parte la definizione ed il contenuto dell'introdotta disciplina⁵².

⁵² Legge 23 luglio 2009 n. 99, recante *“disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia”*, pubblicata in G.U., 31 luglio 2009 n. 176, suppl. ord. n. 136, ove l'art. 3, co. 4-*ter*, così come emendato, prevede che:

Rilevante la riformulazione della lett. b) dell'art. 3, co. 4-ter, in cui si prevede la necessaria indicazione in atto da parte delle imprese contraenti degli obiettivi strategici e delle attività comuni perseguite dalla rete, che dimostrino il miglioramento della capacità innovativa e la competitività sul mercato⁵³, nonché l'inserimento alla lett. c) del citato art. 3, co. 4-ter, della specifica indicazione del c.d. programma di rete e delle risorse con cui perseguirlo e l'espresso riferimento, in ordine al fondo patrimoniale comune, alla normativa sui consorzi con attività esterna e precisamente: *«Al fondo patrimoniale di cui alla presente lettera si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 2614 e 2615 del codice civile»*.

Tale modifica appare di estrema rilevanza in quanto, prevedendo l'applicazione estensiva della normativa contenuta agli artt. 2614 e 2615 c.c., è stata in concreto attribuita, agli imprenditori aderenti a una rete di imprese, la facoltà di poter beneficiare delle limitazioni di responsabilità previste per i membri di una struttura consortile; peraltro, grazie a tale emendamento, è stato possibile fare riferimento ad una "rilevanza reale" dell'autonomia patrimoniale del fondo della rete,

“Con il contratto di rete due o più imprese si obbligano ad esercitare in comune una o più attività economiche rientranti nei rispettivi oggetti sociali allo scopo di accrescere la reciproca capacità innovativa e la competitività sul mercato. Il contratto è redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, e deve indicare: a) il nome, la ditta, la ragione o la denominazione sociale degli aderenti alla rete; b) l'indicazione degli obiettivi strategici e delle attività comuni poste a base della rete, che dimostrino il miglioramento della capacità innovativa e della competitività sul mercato; c) l'individuazione di un programma di rete, che contenga l'enunciazione dei diritti e degli obblighi assunti da ciascuna impresa partecipante e le modalità di realizzazione dello scopo comune da perseguirsi attraverso l'istituzione di un fondo patrimoniale comune, in relazione al quale sono stabiliti i criteri di valutazione dei conferimenti che ciascun contraente si obbliga ad eseguire per la sua costituzione e le relative modalità di gestione, ovvero mediante ricorso alla costituzione da parte di ciascun contraente di un patrimonio destinato all'affare, ai sensi dell'art. 2247 bis, primo comma, lettera a) del codice civile. Al fondo patrimoniale di cui alla presente lettera si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 2614 e 2615 del codice civile; d) la durata del contratto, le modalità di adesione di altre imprese e le relative ipotesi di recesso; e) l'organo comune incaricato di eseguire il contratto di rete, i suoi poteri anche di rappresentanza e le modalità di partecipazione di ogni impresa alla attività dell'organo. Salvo che sia diversamente disposto nel contratto di rete, l'organo agisce in rappresentanza delle imprese, anche individuali, aderenti al contratto medesimo, nelle procedure di programmazione negoziata con le pubbliche amministrazioni, nonché nelle procedure inerenti ad interventi di garanzia per l'accesso al credito, all'utilizzazione di strumenti di promozione e tutela dei prodotti italiani ed allo sviluppo del sistema imprenditoriale nei processi di internazionalizzazione e di innovazione, previsti dall'ordinamento”.

⁵³ In ciò si differenzia dalla precedente formulazione dell'art. 3, co. 4-ter, lett. b), - antecedente alla novella l. 99/2009 - in cui si prescriveva un'indicazione generica delle attività comuni poste alla base della rete.

altrimenti configurabile alla stregua di una mera comunione di interessi⁵⁴.

Da una prima analisi della l. 33/2009, così come emendata dalla successiva l. 99/2009, emergono a chiare lettere gli elementi caratterizzanti l'introdotta novità legislativa. In primo luogo, la natura di *contratto plurilaterale* con comunione di scopo; l'obbligo di una forma scritta *ad substantiam* del negozio con contenuto prescrittivo vincolato (dati identificativi, programma di rete, durata del contratto e regole di ingresso/recesso dalla rete, nonché regole concernenti il funzionamento dell'organo comune); l'obbligo da parte delle imprese aderenti di *esercitare in comune* una o più attività economiche rientranti nei rispettivi oggetti sociali allo scopo di accrescere la reciproca capacità innovativa e la competitività sul mercato; la necessaria previsione ed istituzione di un organo comune, incaricato di eseguire il contratto di rete mediante l'attuazione del programma e di rappresentare le imprese aderenti al contratto; la previsione di un patrimonio di rete, da istituirsi nella duplice e alternativa forma del fondo patrimoniale comune ovvero mediante la costituzione di un patrimonio destinato all'affare, *ex art. 2447-bis c.c.* nell'ipotesi di partecipazione di società per azioni.

Per quanto concerne il profilo causale della fattispecie in esame, questo può identificarsi nel perseguimento di un obiettivo strategico in termini di accrescimento della capacità innovativa delle imprese associate e della loro competitività sul mercato⁵⁵, mentre l'oggetto è costituito dalla realizzazione in comune di un programma basato sull'esercizio in comune di attività economiche rientranti nei rispettivi oggetti sociali, con l'obiettivo della regolazione e del coordinamento delle relazioni di "interdipendenza" economica e produttiva tra imprese⁵⁶.

Nonostante la novella l. 99/2009 abbia tentato di sopperire alle carenze dovute alle lacune legislative ed alla scarsa incisività della normativa inserita con la l. 33/2009, forti sollecitazioni spinsero il legislatore, da lì a poco, ad intervenire

⁵⁴ P. IAMICELI, *Contratto di rete, fondo comune e responsabilità patrimoniale*, in *Il contratto di rete. Comm.*, a cura di F. Cafaggi, cit., 63 ss.

⁵⁵ C. SCOGNAMIGLIO, *Il contratto di rete: il problema della causa*, in *I Contratti*, 2009, 961 ss.

⁵⁶ C. CAMARDI, *I contratti di distribuzione come "contratti di rete"*, cit., 200.

nuovamente sulla disciplina del contratto di rete, stante le numerose criticità e le consistenti ambiguità intorno alla definizione della fattispecie contrattuale introdotta.

2.3 Il successivo intervento legislativo del d.l. 31 maggio 2010, n. 78

Con il decreto legge 31 maggio 2010 n. 78, recante “*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*”, convertito con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010 n. 122, il legislatore ha radicalmente modificato l’istituto in esame, come disciplinato dalle precedenti leggi del 2009, ristabilendone struttura e tratti rilevanti della disciplina generale⁵⁷.

⁵⁷ L’art. 42 del citato d.l. 78/2010, rubricato “*Reti di imprese*”, prevede che il comma 4-ter dell’art. 3, l. 33/2009, sia così sostituito:

“*Con il contratto di rete più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato e a tal fine si obbligano, sulla base di un programma comune di rete, a collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all’esercizio delle proprie imprese ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica ovvero ancora ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell’oggetto della propria impresa. Il contratto può anche prevedere l’istituzione di un fondo patrimoniale comune e la nomina di un organo comune incaricato di gestire, in nome e per conto dei partecipanti, l’esecuzione del contratto o di singole parti o fasi dello stesso. Ai fini degli adempimenti pubblicitari di cui al comma 4-quater, il contratto deve essere redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata e deve indicare: a) il nome, la ditta, la ragione o la denominazione sociale di ogni partecipante per originaria sottoscrizione del contratto o per adesione successiva; b) l’indicazione degli obiettivi strategici di innovazione e di innalzamento della capacità competitiva dei partecipanti e le modalità concordate tra gli stessi per misurare l’avanzamento verso tali obiettivi; c) la definizione di un programma di rete, che contenga l’enunciazione dei diritti e degli obblighi assunti da ciascun partecipante, le modalità di realizzazione dello scopo comune e, qualora sia prevista l’istituzione di un fondo patrimoniale comune, la misura e i criteri di valutazione dei conferimenti iniziali e degli eventuali contributi successivi che ciascun partecipante si obbliga a versare al fondo nonché le regole di gestione del fondo medesimo; se consentito dal programma, l’esecuzione del conferimento può avvenire anche mediante apporto di un patrimonio destinato costituito ai sensi dell’articolo 2447-bis, primo comma, lettera a), del codice civile. Al fondo patrimoniale comune costituito ai sensi della presente lettera si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 2614 e 2615 del codice civile; d) la durata del contratto, le modalità di adesione di altri imprenditori e, se pattuite, le cause facoltative di recesso anticipato e le condizioni per l’esercizio del relativo diritto, ferma restando in ogni caso l’applicazione delle regole generali di legge in materia di scioglimento totale o parziale dei contratti plurilaterali con*

L'art. 42 del citato d.l. 78/2010, rubricato “*Reti di imprese*”, ha inciso dunque fortemente sull'istituto in esame, inserendo all'interno del comma 4-ter, art. 3, l. 33/2009, rilevanti modifiche, sintomo di una generalizzata esigenza di chiarezza e determinazione in materia.

Alla luce di tale intervento del 2010, il contratto di rete ha assunto sempre più la veste contrattuale, abbandonando l'aspetto istituzionale: la collaborazione e lo scambio di informazioni o prestazioni mira ad accrescere il contenuto dell'oggetto del contratto di rete, non più limitato all'esercizio in comune di un'attività economica. L'aspetto cooperativo può ora esplicarsi, alternativamente, mediante forme di collaborazione, ovvero attraverso lo scambio di informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale o tecnologica, ovvero ancora attraverso l'esercizio in comune di attività rientranti nell'oggetto della propria impresa.

Si è altresì provveduto a modificare parzialmente lo scopo del contratto di rete, al preciso fine di non impedire agli imprenditori individuali di poter aderire alle reti di imprese; tale aspetto, infatti, era apparso sino ad allora del tutto controverso a causa di una formulazione riferita espressamente allo svolgimento di attività economiche da parte di “due o più imprese” e rientranti nei rispettivi “oggetti sociali”; tale formulazione faceva infatti propendere per una adesione limitata unicamente ad imprese organizzate in forma societaria. Superando così ogni ambiguità, si è modificato il dettato normativo, riferendosi estensivamente a forme di collaborazione

comunione di scopo; e) se il contratto ne prevede l'istituzione, il nome, la ditta, la ragione o la denominazione sociale del soggetto prescelto per svolgere l'ufficio di organo comune per l'esecuzione del contratto o di una o più parti o fasi di esso, i poteri di gestione e di rappresentanza conferiti a tale soggetto come mandatario comune nonché le regole relative alla sua eventuale sostituzione durante la vigenza del contratto. Salvo che sia diversamente disposto nel contratto, l'organo comune agisce in rappresentanza degli imprenditori, anche individuali, partecipanti al contratto, nelle procedure di programmazione negoziata con le pubbliche amministrazioni, nelle procedure inerenti ad interventi di garanzia per l'accesso al credito e in quelle inerenti allo sviluppo del sistema imprenditoriale nei processi di internazionalizzazione e di innovazione previsti dall'ordinamento nonché all'utilizzazione di strumenti di promozione e tutela dei prodotti e marchi di qualità o di cui sia adeguatamente garantita la genuinità della provenienza; f) le regole per l'assunzione delle decisioni dei partecipanti su ogni materia o aspetto di interesse comune che non rientri, quando è stato istituito un organo comune, nei poteri di gestione conferiti a tale organo, nonché, se il contratto prevede la modificabilità a maggioranza del programma di rete, le regole relative alle modalità di assunzione delle decisioni di modifica del programma medesimo”.

attinenti l'esercizio delle proprie imprese.

Per quanto concerne il profilo causale, inoltre, nella prima formulazione la causa era costituita dall'esercizio in comune di un'attività economica organizzata con la finalità di accrescere la capacità innovativa e la competitività delle imprese aderenti sul mercato; ora, di contro, si prevedono altre forme di collegamento fra le imprese basate altresì sulla cooperazione e sulla collaborazione da attuarsi sia individualmente che collettivamente. Viene così specificata la precipua funzione del contratto di rete, il cui scopo non è più solo quello di accrescere la capacità innovativa e la competitività sul mercato della singola imprese aderente, ma di conseguire tali risultati collettivamente, con l'apporto che ciascuna singola impresa è in grado di conferire.

Per di più, la l. 122/2010 ha inteso modificare la disciplina del fondo patrimoniale e dell'organo comune, rendendone l'istituzione del tutto facoltativa. Ciò al preciso fine di far coesistere reti più snelle, la cui gestione patrimoniale ed amministrativa viene attribuita direttamente agli amministratori delle imprese aderenti, e reti più complesse, dotate invece di una struttura sempre più vicina a quella propria dei modelli societari⁵⁸. La scelta di dotare o meno la rete di un patrimonio autonomo è, tuttavia, di primaria rilevanza, stante la possibilità di usufruire delle agevolazioni fiscali, di cui all'art. 42, comma 2-*quater*, d.l. 78/2010, unicamente nel caso in cui venga istituito un apposito fondo patrimoniale nel quale far convergere gli utili di esercizio⁵⁹.

Ed ancora, in ordine alla disciplina del rapporto tra organo comune e rete viene fatto espresso riferimento alle norme in tema di mandato, circostanza che, tuttavia,

⁵⁸ P. ZANELLI, *La rete è, dunque, della stessa natura del gruppo di società?*, in *Contr. e Impresa*, 3, 2011, 540, in cui si evidenzia come la rete può essere dotata di un massimo di struttura, in stretta analogia ai modelli di tipo societario, oppure un minimo di struttura, in assenza di patrimonio ed organo comune, con una gestione di tipo interno o in *outsourcing*, sebbene solo dotando la rete di un autonomo patrimonio (fondo patrimoniale nel quale far confluire gli utili di esercizio) le imprese aderenti potranno usufruire delle agevolazioni fiscali a tal uopo previste.

⁵⁹ Al riguardo si veda sul punto la *Circolare Agenzia Entrate n. 15/E, 14.04.2011*, in cui si esplicita che: "sebbene l'istituzione del fondo patrimoniale comune e la nomina dell'organo comune non costituiscano elementi essenziali ai fini della validità di un contratto di rete, per quanto si dirà nel seguito deve ritenersi che solo le imprese aderenti ai contratti di rete che prevedano l'istituzione del fondo patrimoniale comune possono accedere all'agevolazione fiscale".

poteva forse già ampiamente desumersi dalla precedente formulazione, pur in assenza di un espresso richiamo alla normativa di cui all'art. 1703 e ss. c.c.

La novella del 2010 conferisce altresì primaria rilevanza alle associazioni di categoria, attribuendo loro il ruolo di promozione ed impulso alla diffusione delle rete, nonché il preciso compito di asseverare i programmi di rete di quelle imprese che intendano usufruire delle agevolazioni fiscali previste.

E' con l'art. 45 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, che il legislatore interviene nuovamente sulla disciplina del contratto di rete, mosso dal preciso intento di semplificare ancor di più la normativa in commento ed incentivarne l'impiego, consentendo la redazione del contratto oltre che per atto notarile anche "per atto firmato digitalmente". Al riguardo, sebbene l'intento sia stato quello di prevedere una modalità più semplice e meno dispendiosa di conclusione del contratto, l'intervento del notaio risulta comunque necessario, onde verificare ed attestare la validità del certificato di firma utilizzato dai contraenti, ed oltremodo auspicabile in una logica di accertamento del potere di rappresentanza in capo ai soggetti intervenuti.

Inoltre, in occasione della conversione del d.l. 83/2012, si è proceduto ad una parziale revisione delle disposizioni normative sin ora succedutasi in tema di contratto di rete, tentando in tutti i modi di riqualificare lo stesso al fine di agevolare il più possibile la sua diffusione tra le imprese. Tra le modifiche più rilevanti, dettate dall'intento di semplificare la fattispecie in esame, vi è la previsione dell'iscrizione della rete nella sezione ordinaria del Registro delle imprese nel caso in cui sia prevista l'istituzione di un fondo comune: tale previsione è di estrema rilevanza in quanto, a seguito della suddetta iscrizione, si determina l'acquisto della piena soggettività giuridica da parte della rete. Viene altresì previsto, in tal caso, l'obbligo di redigere una situazione patrimoniale aggiornata entro due mesi dalla chiusura dell'esercizio sociale annuale, in conformità alle disposizioni previste per la redazione del bilancio di esercizio nelle s.p.a.

Tale progetto di modifica dalla struttura normativa originaria viene ribadito e definito da una successiva ed ultima novella in tema di contratto di rete, di cui all'art.

36, commi 4 e 5, del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 (c.d. sviluppo *bis*), convertito, con modificazioni, in l. n. 221/2012, con la quale, in tema di riconoscimento della soggettività giuridica, si è data alle imprese partecipanti al contratto di rete l'opzione facoltativa di istituire un fondo comune e un organo comune, specificando che il contratto di rete, anche qualora preveda l'organo comune e il fondo patrimoniale, "non è dotato di soggettività giuridica, salva la facoltà di acquisto della stessa ai sensi del comma 4-*quater* ultima parte"⁶⁰. Orbene, da ciò ne deriva uno scenario che profila

⁶⁰ L'art. 3, Distretti produttivi e reti di imprese, comma 4-*ter* ss., nuovamente modificato a seguito della novella di cui al d.l. n. 179/12, art. 36, commi 4° e 5°, conv., con modif., in l. 221/2012, prevede che:

(4-ter) "Con il contratto di rete più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato e a tal fine si obbligano, sulla base di un programma comune di rete, a collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica ovvero ancora ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa. Il contratto può anche prevedere l'istituzione di un fondo patrimoniale comune e la nomina di un organo comune incaricato di gestire, in nome e per conto dei partecipanti, l'esecuzione del contratto o di singole parti o fasi dello stesso. Il contratto di rete che prevede l'organo comune e il fondo patrimoniale non è dotato di soggettività giuridica, salva la facoltà di acquisto della stessa ai sensi del comma 4° quater ultima parte. Se il contratto prevede l'istituzione di un fondo patrimoniale comune e di un organo comune destinato a svolgere un'attività, anche commerciale, con i terzi:

2) al fondo patrimoniale comune si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli artt. 2614 e 2615, comma 2° c.c.; in ogni caso, per le obbligazioni contratte dall'organo comune in relazione al programma di rete, i terzi possono far valere i loro diritti esclusiva mente sul fondo comune;

3) entro due mesi dalla chiusura dell'esercizio annuale l'organo comune redige una situazione patrimoniale, osservando, in quanto compatibili, le disposizioni relative al bilancio di esercizio della società per azioni, e la deposita presso l'ufficio del registro delle imprese del luogo ove ha sede; si applica, in quanto compatibile, l'art. 2615 bis, comma 3° c.c. Ai fini degli adempimenti pubblicitari di cui al comma 4° quater, il contratto deve essere redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, ovvero per atto firmato digitalmente a norma degli artt. 24 o 25 del codice di cui al d. lgs. 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, da ciascun imprenditore o legale rappresentante delle imprese aderenti, trasmesso ai competenti uffici del registro delle imprese attraverso il modello standard tipizzato con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro dello sviluppo economico, e deve indicare:

a) il nome, la ditta, la ragione o la denominazione sociale di ogni partecipante per originaria sottoscrizione del contratto o per adesione successiva, nonché la denominazione e la sede della rete, qualora sia prevista l'istituzione di un fondo patrimoniale comune ai sensi della lettera c);

b) l'indicazione degli obiettivi strategici di innovazione e di innalzamento della capacità competitiva dei partecipanti e le modalità concordate con gli stessi per misurare l'avanzamento verso tali obiettivi;

c) la definizione di un programma di rete, che contenga l'enunciazione dei diritti e degli obblighi assunti da ciascun partecipante; le modalità di realizzazione dello scopo comune e, qualora sia prevista l'istituzione di un fondo patrimoniale comune, la misura e i criteri di valutazione dei conferimenti iniziali e degli eventuali contributi successivi che ciascun partecipante si obbliga a versare al fondo, nonché le regole di gestione del fondo medesimo; se consentito dal programma, l'esecuzione del conferimento può

due soluzioni per gli imprenditori che vogliano dar vita ad una rete: istituire una *rete cd. soggetto*, ossia una rete dotata di piena soggettività giuridica e come tale autonomo

avvenire anche mediante apporto di un patrimonio destinato, costituito ai sensi dell'art. 2447 bis, comma 1°, lettera a) del codice civile;

d) la durata del contratto, le modalità di adesione di altri imprenditori e, se pattuite, le cause facoltative di recesso anticipato e le condizioni per l'esercizio del relativo diritto, ferma restando in ogni caso l'applicazione delle regole generali di legge in materia di scioglimento totale o parziale dei contratti plurilaterali con comunione di scopo;

e) se il contratto ne prevede l'istituzione, il nome, la ditta, la ragione o la denominazione sociale del soggetto prescelto per svolgere l'ufficio di organo comune per l'esecuzione del contratto o di una o più parti o fasi di esso, i poteri di gestione e di rappresentanza conferiti a tale soggetto, nonché le regole relative alla sua eventuale sostituzione durante la vigenza del contratto. L'organo comune agisce in rappresentanza della rete, quando essa acquista soggettività giuridica e, in assenza della soggettività, degli imprenditori, anche individuali, partecipanti al contratto salvo che sia diversamente disposto nello stesso, nelle procedure di programmazione negoziata con le pubbliche amministrazioni, nelle procedure inerenti ad interventi di garanzia per l'accesso al credito e in quelle inerenti allo sviluppo del sistema imprenditoriale nei processi di internazionalizzazione e di innovazione previsti dall'ordinamento, nonché all'utilizzazione di strumenti di promozione e tutela dei prodotti e marchi di qualità o di cui sia adeguatamente garantita la genuinità della provenienza;

f) le regole per l'assunzione delle decisioni dei partecipanti su ogni materia o aspetto di interesse comune che non rientri, quando è stato istituito un organo comune, nei poteri di gestione conferiti a tale organo, nonché, se il contratto prevede la modificabilità a maggioranza del programma di rete, le regole relative alle modalità di assunzione delle decisioni di modifica del programma medesimo.

(4-ter.1) Le disposizioni di attuazione della lettera e) del comma 4° ter per le procedure attinenti alle pubbliche amministrazioni sono adottate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministro dello sviluppo economico.

(4-ter.2) Nelle forme previste dal comma 4° ter.1 si procede alla ricognizione di interventi agevolativi previsti dalle vigenti disposizioni applicabili alle imprese aderenti al contratto di rete, interessate dalle procedure di cui al comma 4° ter, lettera e), secondo periodo. Restano ferme le competenze regionali per le procedure di rispettivo interesse.

(4-quater) Il contratto di rete è soggetto a iscrizione nella sezione del registro delle imprese presso cui è iscritto ciascun partecipante e l'efficacia del contratto inizia a decorrere da quando è stata eseguita l'ultima delle iscrizioni prescritte a carico di tutti coloro che ne sono stati sottoscrittori originari. Le modifiche al contratto di rete, sono redatte e depositate per l'iscrizione, a cura dell'impresa indicata nell'atto modificativo, presso la sezione del registro delle imprese presso cui è iscritta la stessa impresa. L'ufficio del registro delle imprese provvede alla comunicazione della avvenuta iscrizione delle modifiche al contratto di rete, a tutti gli altri uffici del registro delle imprese presso cui sono iscritte le altre partecipanti, che provvederanno alle relative annotazioni d'ufficio della modifica; se è prevista la costituzione del fondo comune, la rete può iscriversi nella sezione ordinaria del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede; con l'iscrizione nella sezione ordinaria del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede la rete acquista soggettività giuridica. Per acquistare la soggettività giuridica il contratto deve essere stipulato per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, ovvero per atto firmato digitalmente a norma dell'art. 25 del d. lgs. 7 marzo 2005, n. 82.

(4-quinquies) Alle reti delle imprese di cui al presente articolo si applicano le disposizioni dell'art. 1, comma 368°, lettere b), c) e d), della l. 23 dicembre 2005, n. 266 e successive modificazioni, previa autorizzazione rilasciata con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministero dello sviluppo economico, da adottare entro sei mesi dalla relativa richiesta”.

centro di imputazione rispetto alle imprese partecipanti, oppure optare per la diversa *rete cd. contratto* che, diversamente, non acquisisce alcuna soggettività giuridica.

L'intento del legislatore è stato quello di precisare come l'acquisto della soggettività non avvenga *ope legis*, bensì derivi dell'esercizio di una facoltà attribuita agli stessi imprenditori della rete, da esercitarsi, dunque, su base volontaria. La volontà di poter rendere facoltativa l'istituzione di un fondo ed un organo comune pare oltremodo comprensibile, non avendo voluto gravare le piccole imprese, che potrebbero ricorrere alla rete solo per dar corso a modeste collaborazioni o scambio di informazioni, di questo onere, lasciando invece ai loro rapporti contrattuali le decisioni in ordine alla gestione delle risorse impiegate.

Inoltre, rilevanti appaiono le integrazioni apportate dalla citata l. n. 221/2012 agli artt. 34 e 37 del precedente Codice degli appalti (d.lgs. 163/2006) per aver esplicitato la possibilità, anche per le aggregazioni di imprese aderenti al contratto di rete, di poter partecipare alle procedure di gara ad evidenza pubblica e per aver altresì attribuito la facoltà alle imprese agricole in rete di istituire un apposito fondo mutualistico per la stabilizzazione dei redditi delle imprese agricole, cui si applicano le medesime regole e agevolazioni concesse per il fondo patrimoniale di cui al comma 4-ter. Da ultimo, si evidenzia come il nuovo Codice degli appalti pubblici, emanato con d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, conferma all'art. 45 la possibilità per le reti di imprese di partecipare alle gare di pubblico affidamento mediante espressa inclusione delle stesse all'interno del novero degli operatori economici legittimati alla partecipazione alle gare di appalto pubblico. La formulazione precedente ricompare dunque pedissequamente nella nuova disposizione di cui all'art. 45 d.lgs. n. 50/2016. Ed anche l'art. 48, comma 14, si limita a riprodurre il dettato normativo dell'art. 37 d.lgs. 163/2006, prevedendo che alle aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni relative ai consorzi ordinari ed alle associazioni temporanee fra imprese.

Orbene, il susseguirsi ravvicinato di tali interventi normativi sul testo originario del contratto di rete dimostra appieno il forte interesse del legislatore

italiano alla promozione di sistemi imprenditoriali realizzati in forma reticolare, e ciò mediante una costante semplificazione normativa del modello contrattuale introdotto con la l. n. 33/2009. Dall'altro lato, tuttavia, la continua adozione di normative volte a modificare ed integrare ripetutamente le precedenti - nel tentativo di superare le perplessità sempre più diffuse a livello dottrinale in ordine all'istituto in esame - testimonia le difficoltà interpretative derivanti dalla fattispecie, soprattutto in ordine alla sua tipicità, tanto da ritenere che il legislatore si sia unicamente limitato a definire un tipo contrattuale, senza tuttavia disciplinarlo, così realizzando una tipizzazione normativa dai più definita anomala⁶¹.

2.4 Il contratto di rete: nuovo modello o figura *transtipica*?

L'introduzione della nuova disciplina in tema di contratto di rete, nelle intenzioni del legislatore, più che alla creazione di un nuovo tipo contrattuale, è stata volta alla risoluzione di tutte quelle problematiche connesse al difficile inquadramento giuridico del fenomeno nonché al perseguimento di logiche di incentivazione fiscale ed amministrativa, così come previsto dallo stesso decreto legge n. 5/2009, poi convertito in l. n. 33/2009, il quale nell'intitolazione fa espresso riferimento alla necessità di adottare "*misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi*".

Orbene, come ampiamente rilevato, l'intento primario del legislatore, sotteso alla creazione della fattispecie normativa in esame, è stato quello di immaginare uno strumento-guida della pratica negoziale in grado di strutturare giuridicamente il fenomeno delle reti di imprese, predisponendo al contempo un sistema di regole ed

⁶¹ F. MACARIO, *Il "contratto" e la "rete": brevi note sul riduzionismo legislativo*, cit., 953, sebbene lo stesso a. abbia più volte manifestato come il tratto essenziale della cooperazione reticolare vada ritrovato proprio nella sua atipicità e nella sua irriducibilità entro schemi predeterminati.

incentivi fiscali utilizzabili dagli operatori economici, spesso carenti delle competenze tecniche necessarie alla corretta formazione del contratto, nonché di rimediare alla connaturale incompletezza dei contratti impiegati precedentemente, volgendo particolare riguardo agli interessi coinvolti dal rapporto, primo fra tutti l'interesse dei terzi contraenti con la rete⁶².

Tuttavia, benché l'obiettivo del legislatore sia stato proprio quello di ricondurre all'interno di una fattispecie giuridica ben identificata il variegato fenomeno delle reti di imprese, l'introduzione del nuovo tipo contrattuale per alcuni non ha fatto altro che aggiungersi ai tipi negoziali già esistenti. In altri termini, sebbene la nuova disciplina sia stata introdotta al fine di predisporre un quadro normativo di riferimento, volto a migliorare e indirizzare le scelte degli operatori economici del mercato, in una prospettiva di auspicata completezza e nel rispetto della libertà negoziale degli stessi, il risultato finale, secondo gran parte della dottrina, è stato solo quello di arricchire ulteriormente un variegato panorama giuridico, già di per sé caratterizzato dalla presenza in materia di figure giuridiche tra loro simili anche in relazione alle relative discipline⁶³.

Eppure, prescindendo da una totale assenza di coordinamento tra le diverse regolamentazioni succedutesi nel corso degli ultimi decenni, è forse da guardare con

⁶² A. DI LIZIA, (*Contratto di*) *Rete di imprese. Rassegna e clausole contrattuali*, in *Notariato*, 2012, 3, 278.

⁶³ Sulla incapacità del novello contratto di rete di introdurre una "nuovo tipo contrattuale" si vedano: F. CAFAGGI, *Il contratto di rete. Commentario*, cit., 21, secondo il quale: "obiettivo di un intervento legislativo nel campo delle reti di imprese dovrebbe essere quello di definire un quadro di riferimento, non di aggiungere ai tipi esistenti un nuovo tipo contrattuale"; F. CAFAGGI - P. IAMICELI, *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme?*, cit., 595, i quali, circa la complessa natura eterogenea del contratto di rete si orientano su una definizione di "contratto *trans-tipico*", ciò non tanto per la mancanza di qualsivoglia forma di originalità, quanto in ragione della duttilità dello strumento negoziale in esame e per la sua idoneità a combinare tra loro negozi e contratti già tipizzati, ad esempio giungendo alla creazione reti-franchising, di reti-subfornitura, reti-joint venture; F. MACARIO, *Il "contratto" e la "rete": brevi note sul riduzionismo legislativo*, cit., 955, il quale afferma che "l'interpretazione volta ad inquadrare la fattispecie quale contratto trans-tipico testimonierebbe tutte le difficoltà del voler coniugare in un unico tipo la complessità dei rapporti di rete". Di contro, nel senso che la disciplina di cui alla l. n. 33/09 sarebbe idonea ad introdurre nell'ordinamento un nuovo tipo contrattuale, G.D. MOSCO, *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, cit., 862, secondo il quale si è in presenza di "un contratto tipico rientrante nella categoria dei contratti plurilaterali con scopo comune" e che, "la qualificazione del contratto di rete come contratto tipico non esclude nemmeno la possibilità di riconoscergli grande ampiezza anche sul piano della funzione".

favore l'intervento del legislatore volto a promuovere la costituzione di reti di imprese mediante la predisposizione di un nuovo modello negoziale di cooperazione e coordinamento, privo di una logica gerarchica, basato sulla presenza di un forte elemento fiduciario e volto al raggiungimento di uno scopo comune tramite la costante ricerca di nuovi *know how* e la generale condivisione di conoscenze.

Il contratto di rete, attraverso cui si dà vita a questa fattispecie negoziale da alcuni definita un "ibrido"⁶⁴, in quanto non rappresenta né una forma di mercato, né una vera e propria organizzazione gerarchica, quale potrebbe essere quella del gruppo in diritto societario, appare concepito come contratto associativo a struttura aperta⁶⁵.

Parte della dottrina, dedicandosi ad uno studio approfondito dei modelli di cooperazione reticolare, ritiene che la normativa del contratto di rete, più volte modificata ed integrata, sia da ricondurre ad una mera variante dei modelli già esistenti, stante l'adozione di una figura che raggruppa in sé gli elementi di natura contrattuale con elementi di natura organizzativa propri dei contratti associativi.

Dal punto di vista contenutistico la prescrizione dei requisiti minimi del contratto, (denominazione sociale delle imprese aderenti; indicazione delle attività che si devono svolgere; programma di rete; durata del programma ed ipotesi di recesso; individuazione e regole dell'organo comune e del fondo patrimoniale comune), non consente di realizzare un perfetto un inquadramento della figura in esame: la normativa risulta infatti applicabile ad oggetti diversi e dal profilo causale diversificabile, idonea alla regolamentazione di rapporti imprenditoriali lungo una o più fasi della filiera produttiva, senza, tuttavia, operare una reale distinzione tra tipi contrattuali.

La sopra citata prescrizione di contenuto minimo del contratto, sebbene da molti criticata in quanto non apporterebbe alcuna semplificazione in materia, di fatto attribuisce forse alle parti maggiore libertà negoziale, consentendo alle stesse di

⁶⁴ W. POWELL, *Neither Market nor Hierarchy: Network Forms of Organization*, in *Research of Organizational Behavior*, XII, 1990, 298.

⁶⁵ C. CAMARDI, *Dalle reti di imprese al contratto di rete nella recente prospettiva legislativa*, cit., 930.

plasmare il prodotto finale della contrattazione in funzione puramente contrattuale, configurando così un vero e proprio contratto plurilaterale, ovvero in funzione più strettamente associativa, tramite alcune prescrizioni proprie della disciplina dei rapporti tra imprese, senza tuttavia poter qualificare il negozio come contratto associativo in senso stretto⁶⁶.

Pur in assenza di una vera e propria sperimentazione nella prassi della disciplina in commento, sin da subito la dottrina ne ha evidenziato ambiguità e criticità, al punto da ritenere che il legislatore abbia inserito nell'ordinamento una nuova figura contrattuale del tutto priva di alcun coordinamento sistematico; un contratto dunque non definito nei suoi termini essenziali e del quale non è possibile scorgere differenze innovative sostanziali rispetto alle forme aggregative interimprenditoriali già operanti nel sistema⁶⁷.

Il contratto di rete è stato ben presto interpretato quale figura *trans-tipica*⁶⁸, in ossequio alla tendenziale ibridizzazione tra contratto e organizzazione⁶⁹. Con la nozione di contratto *trans-tipico* ci si riferisce, più propriamente, ad un contratto a metà strada tra il negozio giuridico di natura associativa ed il contratto plurilaterale (o bilaterale), inquadrabile ora nell'una ora nell'altra categoria, o ancora in entrambe, e ciò in dipendenza delle scelte adottate delle parti contraenti, nel rispetto del contenuto minimo prescritto dalla legge.

⁶⁶ T. ASCARELLI, *Il contratto plurilaterale*, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, 10 ss.

⁶⁷ E. BRIGANTI, *La nuova legge sui "contratti di rete" tra le imprese: osservazioni e spunti*, cit., 191 ss.

⁶⁸ F. CAFAGGI, *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, cit., 920, il quale ritiene che la disciplina in esame "non introduce un nuovo tipo contrattuale ma costituisce lo schema di un contratto *trans-tipico*, destinato a essere impiegato per funzioni diverse, singole o combinate", e dunque per lo svolgimento di attività compiute con strumenti contrattuali già disponibili e utilizzati dalla prassi negoziale. In tal modo si potrebbe avere una rete-subfornitura, una rete-ATI, una rete-joint venture, una rete-consorzio. Infatti, aggiungendo o sottraendo alcuni elementi diretti a meglio connotare la dimensione reticolare, sarebbero riprodotti, almeno sotto il profilo causale, modelli negoziali legislativamente o socialmente già esistenti.

⁶⁹ P. ZANELLI, *Reti di imprese: dall'economia al diritto, dall'istituzione al contratto*, in *Contratto e impresa*, 2010, 4-5, 962 ss. il quale evidenzia che, prima dell'emanazione della disciplina sul contratto di rete, "in campo giuridico si è cercato di collocare le reti all'interno degli schemi codicistici e delle ultime normative speciali che hanno recepito forme contrattuali di importazione anglosassone", quali la subfornitura, il franchising, i consorzi, le a.t.i., i gruppi di imprese e, infine, i contratti collegati.

Trans-tipicità apprezzabile altresì sotto il diverso profilo della struttura del contratto, in ordine alla partizione tra contratti bilaterali e plurilaterali, sembrando chiara un'opzione del legislatore a favore di questi ultimi poiché l'applicazione della disciplina in esame a tipologie contrattuali basate su una struttura di tipo bilaterale come la subfornitura non pare percorribile. Un contratto plurilaterale con comunione di scopo, con o senza rilevanza esterna, ma in ogni caso privo di base associativa, rivolto alle reti che si pongono quale fine essenziale quello di collaborare in forme ed in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese.

Altri, in dipendenza dello scopo-mezzo che l'aggregazione reticolare intende assumere e delle prestazioni dovute dalle parti contraenti, identifica il contratto di rete in una pluralità o fascio di contratti di scambio, uniti da un nesso di collegamento negoziale e riassunti in uno schema contrattuale unitario, configurazione propria di quelle reti dirette a realizzare un continuo scambio di informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale o tecnologica ovvero, ancora, in un contratto associativo in senso tecnico, nel caso di reti animate dal fine di esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa⁷⁰.

Tuttavia, la presenza di un unico interesse comune riconduce la molteplicità degli interessi coinvolti ad una posizione unitaria e le prestazioni delle singole parti, invece di incrociarsi l'una con l'altra al fine di determinare un immediato reciproco vantaggio, come avviene nei contratti di scambio, nel contratto di rete confluiscono parallelamente verso la realizzazione di uno scopo comune. Dunque, la configurazione più appropriata appare quella del contratto plurilaterale, definizione che sembra rispondere più di ogni altra alla *voluntas legis* istitutiva della fattispecie in esame⁷¹.

Orbene, anche in ordine alle ricostruzioni operate dalla dottrina, emerge con chiarezza come il contratto di rete possa identificarsi quale figura contrattuale idonea

⁷⁰ V. DONATIVI, *Le reti di imprese: natura giuridica e modelli di governance*, in *Le società*, 2011, 12, 1430.

⁷¹ G. GUZZARDI, *Cooperazione imprenditoriale e contratto di rete*, cit. 49.

a porsi come schema generale adattabile ad una serie di contratti, creando nuove modalità di collaborazione rispetto agli schemi contrattuali socialmente e legislativamente esistenti, cui possono essere aggiunti o sottratti elementi per meglio connotare la dimensione reticolare del rapporto tra le imprese; il tutto caratterizzato da una comunione dello scopo e da un intenso rapporto fiduciario, senza tuttavia apportare alcuna compressione di autonomia, al fine di perseguire insieme economie di scala e flessibilità.

Il contratto di rete, generando una fattispecie dai più definita “ibrida”, stante l'impossibilità di configurare una vera e propria organizzazione di tipo gerarchico né, dall'altro lato, una forma di mercato, si struttura quale contratto associativo a struttura aperta dotato di una *causa* tipica, consistente nel perseguimento di un obiettivo strategico di accrescimento della capacità innovativa delle imprese associate e della loro competitività sul mercato. L'*oggetto* è costituito dalla realizzazione, sulla base di un programma comune, di forme di collaborazione in ordine ad ambiti predeterminati, attinenti l'esercizio delle proprie imprese, ovvero dal semplice scambio di informazioni o prestazioni di varia natura, ovvero ancora dall'esercizio in comune di attività economiche rientranti nei rispettivi oggetti sociali. Ciò con l'obiettivo primario della regolamentazione e del coordinamento delle relazioni di “interdipendenza” economica e produttiva tra le imprese aderenti⁷².

Ciò posto, il difficile inquadramento della fattispecie in esame si pone soprattutto in relazione ad altri elementi, in particolare le attività da perseguire ed il programma di rete da attuare, nonché la conseguente definizione del profilo causale del contratto.

In ordine alle attività da perseguire la disposizione, così come precedentemente formulata nell'impostazione del 2009, si rivelava alquanto inidonea, stante l'espresso riferimento alle attività comuni poste alla base della rete. Al riguardo, pare di estrema evidenza che le attività proprie di ciascuna impresa possono divenire *comuni* solo grazie ad una scelta negoziale delle imprese contraenti, potendo mancare una reale

⁷² C. CAMARDI, *I contratti di distribuzione come “contratti di rete”*, cit., 200.

comunione di attività preesistente rispetto alla conclusione del contratto, essendo lo stesso molte volte costitutivo oltre che regolativo della rete⁷³.

Altresì, risultava necessario che le attività economiche rientrassero nel contenuto dell'*oggetto sociale proprio di ciascuna impresa* aderente, richiedendo così che gli oggetti fossero tra loro simili o coincidenti, preferibilmente in una logica di complementarietà a fronte di una collaborazione legata all'interdipendenza del rapporto reticolare. Infatti, lo svolgimento di tali attività, sul piano causale, deve mirare ad un incremento innovativo della competitività delle imprese partecipanti sul mercato, attività dunque non solo strumentali, ma dotate di una rilevanza strategica, con ciò realizzando un'alternativa al modello societario.

Tuttavia, dubbi interpretativi sorgono a fronte di un'individuazione preventiva degli obiettivi strategici e delle attività comuni in grado di comprovare a priori il raggiungimento di un elevato grado di accrescimento della capacità produttiva e della conseguente competitività delle imprese contraenti. Trattasi, infatti, di valutazioni che potrebbero semmai giungere a posteriori, in seguito ad uno sviluppo pratico-operativo della rete medesima.

Ed ancora, difficoltà interpretative ruotano attorno alla previsione contrattuale di un programma di rete, il quale enuncia i diritti ed obblighi assunti da ciascun partecipante, le attività il cui svolgimento risulta funzionale al perseguimento dello scopo comune posto alla base della rete e la eventuale istituzione di un fondo patrimoniale comune, ove far confluire le risorse conferite dai partecipanti alla rete. Alla sua attuazione è strettamente connessa la previsione di un organo comune, istituito al fine di dare esecuzione al contratto, o ad una o più parti o fasi di esso, ed al quale, ove previsto, vengono attribuiti specifici poteri di gestione e rappresentanza. Tuttavia, in ordine alla definizione dei diritti e degli obblighi dei partecipanti, da prevedere e rispettare sia nell'interesse della rete in sé che degli altri aderenti, emergono obblighi di prestazione ed obblighi di protezione.

⁷³ M. ONZA, *Il contratto di rete: alcuni profili di qualificazione e di disciplina*, in *Il diritto commerciale europeo di fronte alla crisi*, Atti del Convegno, 2010, 2.

Orbene, nel contratto di rete le prestazioni da eseguire si differenziano sia da quelle proprie dei contratti di società, governati da una logica di controllo proprietario sia, ovviamente, dal semplice contratto di scambio, caratterizzato a sua volta da corrispettività tra le prestazioni e non complementarietà tra le stesse. Lo scopo comune, estraneo ai contratti sinallagmatici, caratterizza prestazioni ricadenti sulle singole imprese partecipanti, prestazioni che devono convergere in uno svolgimento di un'attività comune e vantaggiosa per tutti gli aderenti⁷⁴.

Pertanto, come chiaramente emerge dalla ricostruzione del contenuto minimo del contratto di rete, sia nella sua originaria formulazione così come anche nella versione più volte modificata ed integrata dello stesso, forti elementi di *trans-tipicità* caratterizzano la fattispecie. La difficile ricostruzione dei tratti distintivi della disciplina in esame, rispetto a quella propria di modelli già articolati e tipizzati a livello legislativo o sociale, ha indotto molti a ritenere che il contratto di rete non costituisca altro se non una mera variante degli stessi, coniugando al suo interno aspetti contrattuali ed allo stesso tempo organizzativi tipici dei contratti associativi⁷⁵.

Altra ricostruzione interpretativa del contratto di rete configura la fattispecie alla stregua di un particolare tipo di consorzio. Si rivela, al riguardo, una sostanziale analogia tra la previsione normativa antecedente alle modifiche, che richiedeva “l'esercizio in comune di una o più attività economiche rientranti nei rispettivi oggetti sociali”, con l'esercizio in comune di fasi delle imprese partecipanti, proprio della nozione di consorzio⁷⁶. Forme di collaborazione, entrambe, caratterizzate dalla assenza di una reale compressione di autonomia, in cui predomina l'indipendenza delle parti, limitata unicamente dal rispetto delle finalità che si intendono conseguire⁷⁷. In tale direzione deponeva altresì la necessaria istituzione del fondo comune, cui si dava applicazione della disciplina del consorzio, così come

⁷⁴ G. VILLA, *Il coordinamento interimprenditoriale nella prospettiva del contratto plurilaterale*, in *Reti di imprese e contratti di rete* (a cura di P. Iamiceli), Torino, 2009, 119.

⁷⁵ F. CAFAGGI, *Il contratto di rete e il diritto dei contratti*, cit., 919 ss.

⁷⁶ D. CORAPI, *Dal consorzio al contratto di rete: spunti di riflessione*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2010, 3, 795 ss.

⁷⁷ M. GRANIERI, *Il contratto di rete: una soluzione in cerca del problema*, in *Reti di impresa e contratto di rete: spunti per un dibattito*, I Contratti, 2009, 10, 938 ss.

l'affidamento dell'attività esterna ad un organo a tal uopo istituito, alla stregua di quanto previsto dall'art. 2612 c.c.

Orbene, al di là delle innumerevoli ricostruzioni proposte dalla dottrina in tema di contratto di rete, la disciplina adottata dal legislatore, ripetutamente modificata ed integrata, appare alquanto lacunosa, risolvendosi in pochi articoli che presentano l'ambizione di offrire linee guida alle imprese contraenti per la determinazione di intense forme di collaborazione in una logica di regolamentazione e gestione attiva delle attività comuni. L'intento, purtroppo non pienamente conseguito, è stato quello di attribuire all'autonomia privata una modalità organizzativa tendenzialmente nuova e presunta, non alternativamente accessibile se non, appunto, attraverso la sua espressa introduzione.

L'individuazione della suddetta *trans-tipicità* del contratto di rete, in definitiva, pone la fattispecie a cavallo tra il contratto associativo e il contratto plurilaterale, a fronte di un dettato normativo che agglutina profili del diritto societario e della normativa in tema di consorzi, attorno ad una disciplina di natura puramente contrattuale. Si è giunti così alla determinazione di una fattispecie in bilico tra il diritto privato generale e la disciplina di singoli tipi nella quale, però, l'elasticità propria dell'istituto consente di tracciare delle linee generali di riferimento per forme di collaborazione reticolari esistenti ancor prima della sua introduzione, attraverso uno strumento duttile ma allo stesso tempo multifunzionale, atto ad operare un mero coordinamento delle attività già svolte individualmente dalle singole imprese, ovvero forme di coordinamento più intense, volte ad attuare una vera e propria regolamentazione e gestione di attività comuni alle rispettive imprese.

In definitiva, l'introduzione della normativa in tema di contratto di rete sollecita ampi margini di ricavo all'attività ermeneutica, stante la sua riferibilità ad una pluralità di funzioni e l'individuazione di una disciplina applicabile ad oggetti tra loro notevolmente diversificati oltre che suscettibile di un'articolazione causale concreta alquanto diversificata.

Capitolo III

Profili qualificatori e modelli di *governance* del contratto di rete

3.1 Tratti ricostruttivi del contratto di rete: profili qualificatori e lacune legislative

Il contratto di rete, alla luce delle ripetute modifiche normative susseguitesi nel tempo, frutto del costante e rinnovato interesse del legislatore al perfezionamento della disciplina introdotta con la l. 33/2009, costituisce l'*incipit* di un obiettivo di rinnovo assai più ampio, comprensivo di tutto il quadro giuridico delle reti di impresa, in una prospettiva sempre più rivolta all'incentivazione di forme di collaborazione sinergica tra le piccole e medie imprese.

Dato preliminare da analizzare è il contesto in cui è svolta tale attività nella peculiare forma del coordinamento reticolare. Si tratta, infatti, di un contesto ibrido data l'inevitabile compresenza di elementi tipici del mercato, quali l'indipendenza dell'interesse della singola impresa partecipante, che spingerebbe ad un inquadramento nell'ambito del contratto bilaterale di scambio e, allo stesso tempo, dell'organizzazione propria dei rapporti societari e associativi per l'esercizio in comune di un'attività economica. Tale compresenza deve assumersi quale inevitabile conseguenza dei vincoli individuabili nei singoli nodi della rete.

Il contratto di rete, onde l'impossibilità di un inquadramento quale forma di mercato o di organizzazione di tipo gerarchico, appare così concepito quale contratto associativo a struttura aperta, volto al perseguimento di obiettivi strategici in termini di accrescimento della capacità innovativa delle imprese aderenti e della loro competitività sul mercato, mediante la realizzazione in comune di un programma (il

programma di rete) da attuare con forme di collaborazione in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese; ovvero mediante lo scambio reciproco di informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica o mediante l'esercizio di una o più attività in comune rientranti nell'oggetto sociale della propria impresa. In ogni caso, il fine strategico da perseguire è proprio quello di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato. Innegabile, al riguardo, l'intento del legislatore di dotare le imprese di uno strumento operativo concreto e non solo strumentale, tale da consentire una partecipazione diretta alla competizione internazionale, nonché di incentivare il perseguimento dei suesposti obiettivi strategici e di sviluppo⁷⁸.

Si combinano così due opposte esigenze: da una parte la collaborazione delle imprese sui programmi già condivisi e, dall'altra, il mantenimento dell'autonomia imprenditoriale. In altri termini, le imprese aderenti, anche se tra loro concorrenti, devono poter mantenere ciascuna la propria autonomia sul campo ed essere in grado di poter condividere uno scopo comune, collaborando sinergicamente ad una sua più proficua realizzazione.

Invero, in fase di prima lettura ed interpretazione della normativa, parte della dottrina, come già evidenziato, ha radicalmente negato al contratto di rete il carattere di tipo contrattuale a sé stante, nuovo e distinto rispetto a forme di collaborazione fra imprese già previste nell'ordinamento italiano, quali ad esempio i consorzi, i mandati collettivi, le A.T.I., i contratti di *franchising*, le *joint ventures*, i contratti di subfornitura⁷⁹. Da tale interpretazione ne emergeva una normativa limitata ad indicare una serie di requisiti, di forma e sostanza, grazie ai quali contratti funzionali alla

⁷⁸ M. ONZA, *Il contratto di rete: alcuni profili di qualificazione e di disciplina*, cit., "Il diritto commerciale europeo di fronte la crisi", Roma 2010, (www.orizzontideldirittocommerciale.it), per il quale il concetto di competitività a livello europeo, sebbene di primaria importanza, appare dai confini assai incerti. Ai fini di un'economia competitiva l'unione deve essere necessariamente più redditizia dal punto di vista dell'innovazione e della ricerca, della comunicazione e, oltremodo, della concorrenza (Glossario Europa).

⁷⁹ F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme? in Obbl. e contratti*, 2009, 7, 595; F. CAFAGGI, *Il contratto di rete. Commentario*, cit., 21, il quale tuttavia, in ordine alla complessa natura *trans-tipica* del contratto di rete evidenzia non un'assenza di originalità ma la necessità di un coordinamento con contratti già tipizzati. Lo stesso rivela altresì, che "obiettivo di un intervento legislativo nel campo delle reti di impresa dovrebbe essere quello di definire un quadro di riferimento, non di aggiungere ai tipi esistenti un nuovo tipo contrattuale".

cooperazione interimprenditoriale, comunque denominati e già esistenti, avrebbero consentito ai contraenti di avvalersi di agevolazioni e benefici fiscali. Tuttavia, anche in considerazione delle incessanti novellazioni che hanno fortemente arricchito e marcatamente distinto la disciplina del contratto di rete, altra dottrina ne ha sostenuto il carattere di nuovo tipo contrattuale, autonomo e distinto da quelli già presenti nell'ordinamento italiano, pur condividendo, in senso lato, gli scopi di alcuni di questi.

Pare evidente come la predisposizione di una disciplina di tal genere si sia rivolta ad una concretizzazione normativa della “rete”, come risposta ad un contesto di assoluta incertezza, determinato dalla una vasta complementarietà delle risorse conferite dalle imprese partecipanti in sede di realizzazione dei processi innovativi.

Tuttavia, l'intervento normativo ha talvolta generato un'assimilazione *tout court* tra il fenomeno della rete di imprese e il contratto di rete, con ciò rischiando di incidere negativamente sull'assetto delle reti esistenti, oltretutto, in forte sviluppo. Orbene, negli anni la pratica negoziale, prevalentemente nel settore delle piccole e medie imprese, ha sviluppato un elevato livello di agilità nell'impiego di strumenti giuridici già esistenti, con ciò realizzando le più svariate forme di aggregazione e di coordinamento in un'ottica di collaborazione data dalla complementarità delle risorse produttive. Tale peculiarità ha presto determinato il susseguirsi di realtà multiformi e non facilmente classificabili entro spazi certi, con conseguente difficoltà di identificazione giuridica delle stesse.

In questo contesto, già ampiamente caratterizzato da svariate realtà di coordinamento imprenditoriale, il legislatore avrebbe forse dovuto fare un passo in più, ponendosi in un'ottica di raccoglimento degli strumenti giuridici utilizzati dalla pratica negoziale, oltrepassando arbitrarie assimilazioni con fattispecie negoziali preesistenti. Probabilmente, a fronte della sostenuta necessità di un rapido intervento legislativo, sotteso per lo più da intenti di agevolazione fiscale, non è stata condotta una accurata analisi del fenomeno interimprenditoriale a livello generale, impedendo così la creazione di una fattispecie completa, idonea a fornire adeguate risposte ad un fenomeno socio-economico affatto nuovo.

Nell'introdurre la disciplina in esame il legislatore, avendo come punto di riferimento il contratto come fondamento per la produzione di obbligazioni e quale categoria privilegiata per la classificazione dei rapporti tra i soggetti del mercato, ha per lo più tentato un inquadramento del fenomeno del coordinamento reticolare nelle categorie giuridiche preesistenti per poi muovere verso la creazione di un nuovo strumento negoziale da consegnare agli operatori del mercato. Tuttavia, l'impossibilità di comprimere in un unico tipo contrattuale l'oltremodo variegato fenomeno organizzativo delle reti di impresa, sintetizzando al suo interno una pluralità di tipi, ha bene presto condotto alla configurazione della fattispecie in esame come contratto dai più definito *trans-tipico*⁸⁰. Concentrandosi sulla sola prospettiva contrattuale si è di fatto realizzato un effetto di chiusura della normativa rispetto alle svariate realtà socio-economiche, che pure l'intervento legislativo dovrebbe essere inteso a supportare.

Inoltre, a fronte dell'inquadramento del fenomeno delle reti nel ristretto ambito della disciplina del contratto, si è finito col trascurare l'obiettivo di *policy* di semplificazione e definizione organica al tempo stesso della disciplina inerente i rapporti intercorrenti tra le imprese aderenti, prevalendo il tratto di spiccata frammentarietà degli stessi.

In ordine al profilo della *governance* della rete, l'iniziale previsione dell'esercizio in comune delle attività da svolgere, senza puntuale riferimento alla collaborazione tra le imprese coinvolte, rischiava di limitare l'ambito applicativo del contratto di rete, relegando alle forme preesistenti molte attività di coordinamento degli scambi; profilo poi in seguito rimediato mediante l'ampliamento dell'oggetto del contratto⁸¹. In particolare, a seguito del successivo intervento normativo, è stato dato opportuno rilievo alla collaborazione generale tra le imprese aderenti con soppressione del requisito dell'esercizio in comune, così da garantire una più ampia portata applicativa del "tipo" a fattispecie pur tra loro differenti: da quelle che si

⁸⁰ F. CAFAGGI, *Reti contrattuali e contratti di rete*, in F. CAFAGGI – P. IAMICELI (a cura di), *Reti di imprese tra crescita e innovazione organizzativa*, Bologna, 2007, 439; F. CAFAGGI – P. IAMICELI, *La governance del contratto di rete*, in *Il contratto di rete*, *Commentario cit.*, 45 ss.

⁸¹ F. CAFAGGI, *Conclusioni*, in F. Cafaggi (a cura di), *Il contratto di rete*, cit., 145.

basano sul puro coordinamento di attività propriamente separate, a forme di integrazione vera e propria basate su stretti legami di interdipendenza produttiva ed economica.

Ed ancora, una disciplina poco chiara si profila dal punto di vista delle tutele, e più propriamente in ordine conseguenze derivanti dall'inadempimento degli obblighi o dalla lesione dei diritti dei partecipanti alla rete, nonché sul versante della tutela dei terzi contraenti, estranei alla rete stessa. Inadeguatezze altresì in tema di inadempimento, di impossibilità sopravvenuta e di rinegoziazione delle clausole, onde la mancanza di una disciplina puntuale dei rimedi si scontra con il ruolo centrale che riveste il profilo collettivo nei sistemi reticolari. Oltretutto, una disciplina specifica dei rimedi consentirebbe di distinguere, sul piano degli effetti, l'inadempimento della singola prestazione, di per sé connessa al raggiungimento dello scopo comune, dall'inadempimento più generale derivante dalla partecipazione alla rete che, di contro, si riflette sulle relazioni fiduciarie che intercorrono tra i partecipanti alla rete stessa

Rilievi significativi, quelli citati, soprattutto in relazione ai disagi derivanti dalle lacune legislative esposte, a partire dai costi connessi alle possibili controversie sui profili di incertezza della normativa. Infatti, la presenza di vistose lacune nella disciplina del contratto di rete ridonda a discapito dell'efficienza, causando instabilità nonché elevati livelli di litigiosità conseguenti ai conflitti interpretativi. Tutto ciò a scapito del vantaggio competitivo che si potrebbe ottenere grazie ad un idoneo assetto normativo, vantaggio che dovrebbe essere proprio alla base dell'opzione legislativa di inquadramento positivo di un fenomeno socio-economico in continuo sviluppo come quello delle reti di impresa.

Al contrario, operando in maniera forse un po' troppo spedita, si è tentato di inquadrare il fenomeno della rete in una fattispecie contrattuale unica, che porta con sé l'ambivalenza già peculiare al fenomeno cui si riferisce, ossia l'oscillazione tra i due poli del mercato e della gerarchia.

Un apprezzabile sforzo quello del legislatore, volto ad una consacrazione giuridica del fenomeno del coordinamento in forma reticolare, attraverso la sua contrattualizzazione, che tuttavia si scontra con le vistose lacune cui il testo normativo incorre, lasciando privi di adeguata regolamentazione aspetti troppo delicati per poter essere affidati alle ricostruzioni dogmatiche dell'interprete. Emerge fra tutti il profilo della rilevanza esterna della rete, dove dimensione individuale e dimensione collettiva tendono spesso a sovrapporsi, generando un distacco dalle tradizionali logiche di mercato, improntate allo scambio e alla gerarchia.

3.2 Requisiti strutturali della fattispecie: il *programma di rete* quale tratto distintivo del contratto

Analizzando i requisiti strutturali, o forse meglio di struttura e contenuto del contratto di rete, è necessario distinguere tra elementi essenziali ed elementi accidentali della fattispecie⁸².

In primo luogo, affinché un accordo interimprenditoriale possa essere qualificato come tale, questo deve rispettare dei requisiti minimi essenziali. All'uopo è richiesta la partecipazione di almeno due imprenditori (con specifica menzione del nome, della ditta, della ragione o denominazione sociale), l'indicazione degli obiettivi di innovazione e di sviluppo della capacità competitiva nonché le modalità operative da adottare per il conseguimento degli obiettivi.

⁸² E. BERNINI, G. BEVILACQUA, E. BREDARIOL, L. BULLO, C. CASALINI, G. CLARIZIO, G. FIETTA, D. TODESCHINI PREMUSA, D. TRENTIN, *Linee guida per i contratti di rete*, marzo 2012, www.notaitriveneto.it; E. BRINGANTI, *La nuova legge sui "contratti di rete" tra le imprese: osservazioni e spunti*, in *Notariato*, 2010, 191.

E' altresì necessaria la definizione di un *programma di rete*, recante l'individuazione specifica dei diritti ed obblighi posti in capo ai partecipanti e le modalità per la realizzazione dello scopo comune. Essenziale ai fini della validità del contratto è poi la previsione di una clausola che stabilisca le modalità di eventuale adesione da parte dei terzi, non originariamente contraenti (oltremodo necessaria stante la sua natura di contratto a struttura aperta); l'indicazione della durata del contratto ed, infine, le modalità per l'adozione di ogni singola decisione da parte dei contraenti su ogni materia o aspetto di interesse comune, salvo che non sia stato istituito un *organo comune* e a quest'ultimo siano stati attribuiti poteri di gestione.

Elementi per così dire accidentali del contratto di rete sono, invece, l'istituzione di un fondo patrimoniale comune, con indicazione dell'entità dei conferimenti iniziali (anche in natura) e dei successivi contributi che ciascun contraente si obbliga a versare al fondo medesimo; la definizione delle regole di gestione del fondo; l'indicazione della denominazione e della sede della rete; l'indicazione del soggetto atto a svolgere l'ufficio di organo comune per l'attuazione del contratto, ovvero di parti essenziali di esso, con specifica identificazione dei relativi poteri di gestione e rappresentanza e delle regole sulla eventuale sostituzione nel periodo di vigenza del contratto.

Oltretutto, l'organo comune agisce in rappresentanza della rete solo quando la rete medesima acquisti una soggettività giuridica, agendo di contro in rappresentanza dei singoli imprenditori mandatarî quando la rete risulti priva della suddetta soggettività, e ciò nella specifica veste di mandatario. Infine, possono prevedersi eventuali cause facoltative di recesso anticipato e le relative condizioni per il suo esercizio.

Dal punto di vista strutturale, tra i requisiti minimi richiesti dalla legge, il *programma di rete* assurge ad elemento che più evidenzia l'intenzione del legislatore di accrescere ed incentivare comportamenti cooperativi tra imprese ma che più si distanzia dalla logica rimediatale alla crisi economica posta alla base dell'intervento normativo in esame stante le sue lacunosità.

Il *programma di rete* consiste nella individuazione di un insieme di diritti ed obblighi concernenti la partecipazione delle singole imprese in ordine alle attività da svolgere. L'insieme dei diritti ed obblighi non è tuttavia predefinito dal legislatore, il quale lascia libere le imprese contraenti nella sua definizione, nel rispetto, comunque, dell'attinenza con le attività individuali svolte e della meritevolezza dell'interesse perseguito.

Orbene, attraverso l'individuazione di una fattispecie tale da consacrare a livello normativo il perseguimento di uno scopo comune, disincentivando comportamenti opportunistici nelle relazioni commerciali e stimolando lo sviluppo e la circolazione di conoscenze e acquisizioni sempre più innovative, si cerca di superare l'idea di una disciplina di aggregazione tra imprese a fini di coordinamento in un'ottica esclusivamente fiscale.

Il programma comune è ideato sulla base delle attività che dovranno essere svolte al fine del raggiungimento dello scopo comune, e cioè l'accrescimento della capacità innovativa e della competitività sul mercato delle imprese partecipanti (scopo-fine o requisito finalistico). Tali attività devono essere riconducibili a una o più delle tre tipologie di collaborazione individuate dal legislatore, e dunque la collaborazione in forme ed ambiti predeterminati, attinenti all'esercizio delle imprese, lo scambio di informazioni e prestazioni o l'esercizio in comune di una o più attività rientranti nell'oggetto dell'impresa (scopi-mezzo o requisito oggettivo).

Diverse possono essere, in concreto, le attività oggetto del programma di rete, inquadrabili, a loro volta, in due distinte tipologie: l'erogazione di servizi alle imprese aderenti (funzione mutualistica) ovvero l'offerta sul mercato beni e servizi (funzione lucrativa). Nel primo caso il contratto potrà avere ad oggetto un programma che preveda l'integrazione delle specializzazioni, lo sviluppo delle competenze tecniche, l'accrescimento dell'offerta di consulenze o lo sviluppo di politiche di marketing e di comunicazione. Di contro, a fronte di una attività di produzione industriale, il programma potrà spaziare dalla progettazione ad iniziative volte alla realizzazione di prodotti da immettere sul mercato attraverso attività di tipo promozionale.

Il coordinamento tra le rispettive attività delle imprese aderenti al contratto di rete può richiedere l'adozione di sistemi di *governance* che, pur non giungendo alla organizzazione corporativa propria dei modelli societari, richiedono una reale procedimentalizzazione delle decisioni ed un riparto tra le competenze.

La disciplina in esame, di cui al comma 4-ter dell'art. 3, più volte modificato ed integrato, differenzia la fase costitutiva o programmatica dalla fase attuativa del programma contrattuale, ossia la realizzazione del risultato contrattuale, e ciò presumibilmente a fronte della necessità di prevedere un adeguato riparto di competenze ed uno specifico procedimento di adozione delle decisioni, tratto tipico delle organizzazioni di tipo complesso.

Tale necessità è strettamente correlata al diverso livello di complessità organizzativa in ordine al quale si profila, di volta in volta, un crescente grado di coordinamento tra le attività in relazione alla complementarità delle risorse conferite da ciascun partecipante per la realizzazione dei processi innovativi⁸³.

Alla costituzione della rete, in sede di stipulazione del contratto, si dà definizione degli obiettivi strategici e delle attività poste alla base del programma di rete, unitamente alla specificazione della durata, dei diritti ed obblighi degli aderenti, delle modalità di gestione del patrimonio e dell'organo comune. Di contro, la fase attuativo-esecutiva del contratto medesimo ruota attorno alla figura dell'organo comune, oltretutto reso facoltativo stante la facoltà delle imprese contraenti di poter attuare loro stesse degli obblighi derivanti dalla rete.

La separazione tra la fase costitutiva della rete rispetto a quella inerente la sua attuazione può forse attribuirsi ai possibili livelli di incertezza nelle relazioni reticolari derivanti dalle elevate carenze in sede contrattuale⁸⁴. Tali carenze, infatti, danno luogo alla necessità di una ridefinizione contrattuale successiva, in sede di attuazione del programma di rete medesimo. Sarà lì che l'autonomia privata potrà decidere i dettagli

⁸³ F. CAFAGGI - P. IAMICELI, *La governance nel contratto di rete*, in F. Cafaggi (a cura di), *Il contratto di rete. Commentario*, cit., 2009, 45 ss.

⁸⁴ G. BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, Padova, 2000, 1 ss.

della programmazione, sempre nel rispetto dei requisiti minimi del contratto, attuando così un governo della rete *ex post*, individuando rispettivamente le modalità di adozione delle decisioni e di esercizio del potere di completamento da parte dell'organo comune. Appare dunque palese la produzione di un *trade-off* tra certezza del disegno contrattuale in sede costitutiva e successivo governo delle contingenze⁸⁵.

Da questo punto di vista, alquanto critica si pone la definizione del programma di rete, soprattutto alla luce del distacco che rischia di determinarsi tra la fase contrattuale *ex ante* e i dettagli programmatici lasciati alla libera determinazione dalle imprese aderenti, con il conseguente rischio che un'incompletezza contrattuale iniziale potrebbe scontrarsi con elevati costi derivanti dal conflitto tra le imprese coinvolte, laddove gli interessi delle stesse dovessero rivelarsi oltremodo confliggenti. Infatti, forme di collaborazione di tipo reticolare non sono quasi mai in grado di poter attuare una definizione puntale ed esaustiva di allocazione del rischio tra le parti già alla fase iniziale del programma negoziale.

La fase di definizione del programma di rete in sede costitutiva, ossia al momento della stipulazione del contratto, richiede la partecipazione di tutti i componenti della rete, con la conseguenza che eventuali futuri aderenti saranno tenuti a sottoscrivere il programma così come definito inizialmente.

Trattandosi di un contratto di per sé aperto a successive adesioni da parte di terzi, il numero dei partecipanti potrà variare nel tempo. In tali casi, la modifica del programma di rete avverrà secondo le modalità definite nel contratto stesso, e dunque ogni adattamento del programma iniziale potrà essere sottoposto alla regola dell'unanimità ovvero al principio maggioritario. Tuttavia, il potere di modifica sopra citato incontra il limite esplicito dato dalla permanenza degli obiettivi strategici inizialmente definiti. Difatti, un loro completo stravolgimento determinerebbe non una mera modifica del programma contrattuale, bensì l'estinzione della rete e delle obbligazioni derivanti dal contratto, cui dovrebbe seguire una nuova costituzione, che

⁸⁵ R.J. GILSON – C.F. SABEL – R.E. SCOTT, *Contracting for innovation: vertical disintegration and interfirm collaboration*, in *Columbia law review*, New York, 2009, 3, 450 ss.

richiederebbe necessariamente l'unanimità dei consensi delle imprese partecipanti a fronte di un vero e proprio mutamento della causa.

Il programma di rete, così come individuato, consente di distinguere la fattispecie del coordinamento in forma reticolare dalle figure affini alla stessa. Peculiarità del programma di rete è apprezzabile anche in una prospettiva strutturale, nella bipartizione contratti bilaterali/plurilaterali. Il contratto tracciato del legislatore con la normativa del 2009 può inquadrarsi nella seconda tra le suindicate categorie, ricostruzione avvalorata proprio dalla presenza del *programma di rete*.

La plurilateralità della struttura del contratto di rete non emergeva direttamente in sede di prima formulazione dalla normativa, in cui si faceva riferimento a - due o più imprese - ma era desumibile dall'analisi della disciplina approntata ad altre tipologie di contratti riguardanti fenomeni affini, definibili in termini pseudo-reticolari, quali l'affiliazione commerciale e la subfornitura.

L'adozione di tali fattispecie contrattuali, in cui i relativi rapporti sono predisposti dal legislatore alla stregua di contratti bilaterali, piuttosto che plurilaterali o associativi, consente di escludere a priori ogni sorta di discrezionalità dei contraenti in ordine alla stabilizzazione delle proprie relazioni di interdipendenza in base a specifici obblighi e vincoli contrattuali reciproci, suscettibili di essere pretesi e sanzionati tra le imprese medesime. Di contro, ciò è proprio quello che si determina in ordine alla scelta da parte di un certo numero di imprese di collaborare sinergicamente vincolandosi sulla base di un regolamento contrattuale, il contratto di rete, che deve obbligatoriamente contenere al suo interno un programma comune di rete, predisposto alla stregua di un regolamento contrattuale in tema di diritti ed obblighi reciproci dei contraenti.

Questi ultimi devono essere stabiliti in modo chiaro, così da individuare modelli di condotta specifici, la cui osservanza e rispetto da parte di ciascuna impresa coinvolta è da considerarsi imprescindibile ai fini di una compiuta realizzazione dello

scopo comune⁸⁶. Tale peculiarità era oltremodo supportata dalla previsione dell'esercizio in comune di una o più attività economiche, caratteristica insussistente nelle richiamate tipologie contrattuali.

Orbene, la connotazione che il programma di rete ricopre nelle sole relazioni reticolari riconducibili al contratto di rete, così come definito in principio dalla l. 33/2009, nonché la struttura plurilaterale del negozio medesimo, serve a differenziare lo stesso dalle citate figure bilaterali affini; ciò ha consentito, prima delle ripetute modifiche ed integrazioni apportate alla disciplina, di restringerne il campo di applicazione in ordine a determinate tipologie di rapporti reticolari.

Difatti, la normativa dettata *ab origine* in tema di contratto di rete si rendeva applicabile laddove l'attività economica esercitata dalle imprese coinvolte veniva a svilupparsi sotto forma di esercizio comune, tale, dunque, da costituire specifico oggetto di un programma comune di rete, volto alla specifica regolamentazione dei diritti ed obblighi reciproci delle parti contraenti. Da ciò ne derivava, quale logico corollario, che indipendentemente dalla denominazione attribuita dalle parti al contratto, la disciplina in esame si rendeva applicabile ogni qualvolta l'attività economica esercitata fosse suscettibile di essere interpretata in termini di esercizio in comune, inglobando così una serie di contratti bilaterali tra loro paralleli, che realizzavano di fatto lo stesso risultato di un contratto plurilaterale unico inquadrabile alla stregua di un vero e proprio contratto di rete.

⁸⁶ C. CAMARDI, *Dalle reti di imprese al contratto di rete nella recente prospettiva legislativa*, cit., 934.

3.3. Governance della rete tra programmazione strategica ed esecuzione del contratto

A fronte della citata separazione tra programmazione e attuazione del contratto di rete, del conseguente *trade-off* tra certezza del disegno contrattuale *ex ante* e governo delle contingenze *ex post*, nonché dei rischi connessi agli eventuali conflitti tra interessi inconciliabili degli aderenti in sede di completamento contrattuale, l'*organo comune* è chiamato a comporre e a gestire tali divergenze, in una logica volta a realizzare una limpida collaborazione inter-aziendale.

Infatti, la separazione tra programmazione ed attuazione testimonia la complessità della rete, determinata oltretutto da una notevole incompletezza contrattuale iniziale. La funzione dirimente dell'*organo comune*, in ordine alla fase di completamento contrattuale, appare di estrema rilevanza proprio in virtù del fatto che l'interesse collettivo superiore deve comunque conciliarsi con quello individuale dei singoli aderenti⁸⁷.

Il grado di discrezionalità dell'*organo comune* nella fase di definizione del contenuto negoziale appare tanto più elevato quanto più rilevante si dimostra l'incompletezza contrattuale iniziale. L'attività esecutiva dell'*organo comune*, inteso quale "agente" dei partecipanti, deve collocarsi, quanto più possibile, in una logica volta a comporre la possibile divergenza di interessi tra gli aderenti, così da far prevalere l'interesse collettivo della rete rispetto a quello dei singoli partecipanti.

In linea generale, le relazioni di tipo reticolare si costituiscono sulla base di una serie di legami di interdipendenza tra le attività delle imprese, dando luogo ad una situazione di complementarità tra le attività stesse. L'interdipendenza che qui si determina è così sottesa ad una logica di complementarità, diversa da quella normalmente connessa ai rapporti di scambio, ossia la corrispettività⁸⁸. Il

⁸⁷ G. AULETTA, *Consorti commerciali*, in *Nuov. Dig. It.*, Torino, 1938; F.CAFAGGI, *Organisational loyalties and models of firms: governance design and standard of duties*, in *Theoretical inquiries in law*, 2005, 6, 2, 413 ss.

⁸⁸ F. CAFAGGI, *Introduzione*, in F. CAFAGGI (a cura di), *Il contratto di rete. Commentario*, cit., 14 ss.

coordinamento tra le diverse attività dalle imprese, che si realizza con la costituzione della rete, può richiedere complessi sistemi di *governance*, che nelle reti puramente contrattuali non si configura nei termini di organizzazione corporativa tipica del modello societario.

La disciplina del contratto di rete, prevedendo una separazione tra fase costitutivo-programmatica e fase attuativa del programma, sottintende una bipartizione sia sul piano della definizione in astratto e in concreto dell'attività della rete, a mezzo della definizione del programma di rete, sia sotto il profilo dell'individuazione dei soggetti coinvolti nell'assunzione delle decisioni per il perseguimento dell'interesse collettivo della rete.

In ordine a tale ultimo profilo, viene in considerazione l'attuazione del *governo della rete*, il quale deve svilupparsi in modo da far prevalere l'interesse collettivo a fronte di quello dei singoli partecipanti, in capo ai quali grava un dovere di lealtà verso la collettività. Tale dovere di lealtà richiede l'adozione di procedure decisionali adeguatamente rappresentative degli interessi dei partecipanti stessi, in stretta connessione con l'interesse collettivo proprio dell'intera rete.

L'organo comune è stato pensato quale strumento di attuazione e di governo delle relazioni reticolari, sia nella dimensione interna, che in quella esterna, in termini di coordinamento strategico di attività e rapporti, al fine di assicurare che tutto si sviluppi in sintonia con l'interesse collettivo degli aderenti al fine della realizzazione dello scopo comune⁸⁹.

Ai sensi dell'art. 4-ter lettera e), il governo della rete viene così affidato ad un organo comune, la cui previsione è tuttavia divenuta soltanto opzionale a seguito della modifica introdotta con la l. 122/2010. La normativa, oltre a non imporre la costituzione, rimette alla libera determinazione delle parti l'individuazione della composizione e della struttura che l'organo comune deve assumere ai fini di un'effettiva tutela delle imprese contraenti. L'organo comune, qualora costituito, consente la partecipazione o meno, in dipendenza della volontà delle parti, di tutti gli

⁸⁹ F. CAFAGGI – P. IAMICELI, *La governance nel contratto di rete*, cit., 56 ss.

aderenti alla rete, ed è tenuto a perseguire l'interesse collettivo della stessa agendo per conto delle imprese aderenti sia nel compimento di atti giuridici che materiali in maniera rispondente al generico rispetto del dovere di lealtà nei confronti degli appartenenti alla rete medesima.

In ordine alla struttura di tale organo la normativa, non ponendo vincoli circa la sua composizione, consente di istituire un organo comune più o meno rappresentativo, attribuendo la gestione solo ad alcuni o anche ad uno solo dei componenti o addirittura a soggetti esterni alla rete medesima, sebbene tale previsione venga spesso espressamente esclusa in sede contrattuale.

Preme rilevare come spesso la scelta di dar vita ad organo monocratico, piuttosto che collegiale, dipenda dal profilo dimensionale della rete nonché dal peso economico che ciascun aderente ricopre all'interno della stessa, con conseguente partecipazione non paritaria all'organo comune. Invero, ad un diverso livello di investimento corrisponde l'assunzione di un maggiore rischio imprenditoriale e, pertanto, un differente peso a livello decisionale.

Molteplici sono dunque le alternative circa la composizione dell'organo comune, con conseguente differente rilievo in termini di gestione e governo della rete, soprattutto in dipendenza della natura strettamente contrattuale ovvero associativa con rilevanza esterna della rete stessa.

In ordine al rapporto tra aderenti e organo comune, antecedentemente alla modifica introdotta con la l. 122/10 (la quale rinvia ora espressamente alle norme in tema di mandato), parte della dottrina riteneva applicabile le norme sul mandato solo alle reti meramente contrattuali in quanto, a fronte dell'elevata complessità strutturale propria delle reti a rilevanza esterna, riteneva necessaria per queste ultime l'adozione di quelle norme organizzative e decisionali proprie dell'ente associativo.

Con riferimento alle reti meramente contrattuali, in assenza di ulteriori specifiche indicazioni, troverà applicazione la disciplina del mandato per ciò che riguarda l'attuazione del programma di rete, in cui gli aderenti, in veste di mandanti, conservano un'elevata incidenza sull'operato dell'organo; di contro, in presenza di un

modello organizzativo notevolmente più complesso, proprio delle reti a struttura associativa, l'organo comune risulterà dotato di maggiore autonomia in sede decisionale.

Per quanto riguarda la natura del mandato conferito all'organo comune questa sarà necessariamente collettiva, in quanto si è in presenza di un incarico conferito da almeno due soggetti (imprese-contrattanti) con un unico atto ed in vista di un interesse comune (art. 1726 c.c.). Per il caso di mandato conferito ad un organo non monocratico opererà altresì la disciplina di cui all'art 1716 c.c. sulla pluralità dei mandatarî, con presunzione della natura disgiunta dell'esecuzione del mandato, in assenza di espressa volontà contraria delle parti. Ed altresì, sebbene sia stato conferito un incarico unitario, è possibile prevedere un'attribuzione specifica di compiti a ciascun membro dell'organo comune, di gestione complessiva del programma di rete, oppure semplicemente un'esecuzione congiunta dello stesso, con conseguente responsabilità dell'intero organo comune per il caso di inadempimento dei singoli membri⁹⁰.

In tutti i casi, l'oggetto principale del mandato conferito all'organo comune è quello di svolgere una *funzione di regia* e dunque di coordinamento del programma comune. L'organo comune potrebbe però assumere il ruolo di mero esecutore di volontà già assunte dalle imprese in rete; al riguardo, infatti, le modalità operative e di azione della rete possono concentrarsi in un'unica soluzione oppure suddividersi in una preliminare fase decisionale, seguita da una successiva fase di mera realizzazione dell'assetto decisionale già predisposto, di competenza dell'organo comune.

Ed inoltre, la normativa in esame, anche a seguito delle ripetute modifiche e integrazioni, con riferimento alla natura e alle modalità operative dell'organo comune non esprime il carattere deliberativo dello stesso, lasciando così alla libera determinazione delle parti la regolamentazione di un sistema decisionale che sia idoneo alla realizzazione delle rispettive esigenze funzionali, sebbene sia necessaria l'espressa indicazione in atto del sistema prescelto. Ciò che rileva, al riguardo, è che

⁹⁰ C. SANTAGATA, *Del mandato. Delle obbligazioni del mandatario e delle obbligazioni del mandante. Artt. 1710-1721*, in *Comm. del cod. civ. Scialoja-Branca* (a cura di Galgano F.), Bologna, 260 ss.

le decisioni assunte dall'organo comune si rivelino idonee, così come espressamente richiesto, ad accrescere individualmente e collettivamente la capacità innovativa e la competitività delle singole imprese aderenti alla rete, stante la vincolatività e la necessaria soggezione alle stesse in una logica di comune operatività⁹¹.

L'organo comune deve attivarsi al fine di garantire un corretto coordinamento tra le attività reticolari e un adeguato funzionamento della rete; a tal fine, lo stesso può operare mediante l'affidamento dell'esecuzione di parte del programma a soggetti specializzati, i quali potranno fornire il loro apporto in fase esecutiva attraverso la stipula di contratti di collaborazione con la rete medesima.

Va rilevato altresì che a seguito dell'ultima modifica normativa di cui alla l. 134/2012, ed in conseguenza dell'espressa previsione della possibilità da parte delle reti di impresa di acquisire soggettività giuridica, è stata attribuita la facoltà all'organo comune di agire non più meramente in rappresentanza dei singoli partecipanti alla rete, bensì in rappresentanza dell'intera rete (lett. e), art.3, comma 4-ter).

Pertanto, grazie della stipulazione di contratti con terzi specializzati, cui sub-affidare lo svolgimento di parte del programma in ragione del possesso di specifiche competenze, l'organo comune potrà gestire l'esecuzione del contratto agendo direttamente in nome e per conto della rete stessa. Tale aspetto assume notevole rilievo in quanto l'attribuzione espressa del potere di agire in nome e per conto della rete, e dunque in rappresentanza della stessa, consente il raggiungimento di obiettivi strategici pur in assenza di una propria personalità giuridica, così come già previsto in tema di A.T.I. e di consorzi⁹².

⁹¹ P. FERRO LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 2001, 280 ss.

⁹² Al riguardo si precisa come in tema di A.T.I., conferendo all'impresa capogruppo il mandato collettivo, tutte le imprese associate entrano in contatto con le stazioni appaltanti ed i terzi committenti pur mantenendo ciascuna la propria piena autonomia giuridica ed economica, così come sancito dall'art. 23, comma 10 del d.lgs. 406/1991; altresì in tema di consorzi, si veda G. AULETTA, *Consorzi commerciali*, cit., in cui viene esplicitato che, per il raggiungimento di validi risultati economici ed accordi commerciali, idoneo si rivela il conferimento da parte dei consorziati del potere di rappresentanza ad un organo comune, e ciò al fine di supplire alla mancanza della personalità giuridica del consorzio medesimo.

3.4 Il fondo patrimoniale comune e la sua funzione: profili di analisi

Il contratto di rete, nella prospettiva sopra tracciata, in un'ottica di un inquadramento formale dei fenomeni di cooperazione tra imprese, si pone quale veicolo di crescita in termini di capacità innovativa e competitività sul mercato delle stesse. Altresì, lo stesso costituisce strumento idoneo per l'allocazione dei rischi derivanti dall'attività o dalle singole prestazioni imposte alle imprese aderenti, le quali possono dar luogo ad assetti patrimoniali quanto mai diversificati, con conseguente differenziazione dei regimi di responsabilità⁹³.

Al riguardo, estrema rilevanza riveste il nesso tra contratto e patrimonio e ciò a fronte di una stretta correlazione tra la capacità delle imprese di competere sul mercato in termini di sviluppo e competitività e le scelte che queste compiono in termini di *governance* interna ed esterna per la gestione del rischio d'impresa. Il legislatore, nel disciplinare il contratto di rete, ha inteso contribuire al riconoscimento di tale correlazione, attribuendo rilevanza all'organizzazione di interessi condivisa tra le imprese che decidono di dar vita ad una rete, con differenti potenzialità di impiego.

Viene così ideato lo strumento atto a disciplinare i termini dell'allocazione del rischio imprenditoriale e degli effetti dell'inadempimento relativo sia all'attività globalmente intesa che alle singole prestazioni delle imprese contraenti, con conseguente determinazione dei regimi di responsabilità in una logica d'incentivazione alla cooperazione per la riduzione di comportamenti opportunistici da parte delle imprese stesse e di gestione generale del rischio imprenditoriale.

Orbene, in ordine al profilo patrimoniale, il contratto di rete, nella sua formulazione originaria, imponeva alle imprese aderenti la necessaria costituzione di un fondo patrimoniale per il perseguimento dello scopo comune. Il fondo patrimoniale, così come predisposto, rappresentava un regime di mera comunione di

⁹³ F. CAFAGGI – M. GOBBATO, *Rischio e responsabilità nella rete*, in *Il contratto di rete. Commentario*, cit., 95 ss.

diritti tra gli aderenti alla rete, senza alcuna limitazione di responsabilità a favore delle singole imprese coinvolte, esponendo le quote dagli stessi aderenti conferite alle possibili azioni esecutive da parte dei rispettivi creditori particolari.

In seguito, con le modifiche apportate dalla l. 99/2009, viene prevista l'applicazione, *ove compatibile*, della normativa dettata in tema di fondo consortile e di responsabilità patrimoniale dei consorzi con attività esterna, con esplicito riferimento ad un fondo comune in regime di autonomia patrimoniale *ex* artt. 2614 e 2615 c.c.

Orbene, viene così predisposta un'alternativa tra reti contrattuali prive di soggettività e di autonomia patrimoniale e reti contrattuali dotate di un certo grado di autonomia patrimoniale, idonee a rappresentare un centro di interessi, diritti e responsabilità, grazie all'applicazione rispettivamente, delle norme in tema di fondo consortile e di responsabilità patrimoniale nei consorzi con attività esterna⁹⁴.

L'applicabilità dell'art. 2614 c.c. al fondo della rete, oltre ad individuare una vera e propria autonomia patrimoniale, escludendo così il rischio di azioni esecutive sui beni del fondo da parte dei creditori particolari dei singoli aderenti, fa sì che il fondo stesso sia costituito non solo dai contributi iniziali conferiti ma anche dai beni con questi acquistati.

In ordine al profilo della sopra citata *compatibilità*, non avendo il legislatore fornito alcun indice di valutazione in merito alla stessa, né attribuito tale controllo ad un organo a ciò predisposto, viene demandato alle stesse parti contraenti il ruolo di predisporre adeguata regolamentazione della dotazione patrimoniale in conformità a quanto espressamente disciplinato in tema di consorzi con attività esterna. L'istituzione di un fondo comune, prevista come obbligatoria nella precedente versione della legge, costituiva di certo un elemento innovativo se considerato nella prospettiva delle reti meramente contrattuali, quali quelle sino a quel momento

⁹⁴ P. IAMICELI, *Il contratto di rete tra percorsi di crescita e prospettive di finanziamento*, in *I contratti*, 10, 2009, 946.

realizzate mediante il collegamento negoziale tra contratti di subfornitura o di *franchising* in cui tale dotazione, pur potendo sussistere, non era imposta.

Il successivo emendamento, approvato con la l. 122/2010, ha apportato una rilevante modifica all'originario assetto normativo, rendendo l'istituzione del fondo non più obbligatoria ma, semplicemente, *facoltativa*, divenendo lo stesso elemento per così dire accidentale del contratto stesso, lasciando alla libera determinazione delle parti contrenti la scelta di un modello di responsabilità e di allocazione del rischio congeniale all'esecuzione del programma di rete condiviso.

Invero, ai sensi dell'articolo 3, comma 4-*ter* della citata l. n. 33/2009, come più volte modificato ed integrato: *“Il contratto può anche prevedere l'istituzione di un fondo patrimoniale comune e la nomina di un organo comune incaricato di gestire, in nome e per conto dei partecipanti, l'esecuzione del contratto o di singole parti o fasi dello stesso”*.

Emerge, pertanto, a seguito delle modifiche del 2010, in modo inequivocabile dalla lettera della norma, come tanto la dotazione patrimoniale, ossia la costituzione di un fondo comune, quanto la nomina di un organo comune per la gestione del contratto in nome e per conto degli aderenti, costituisca, una mera eventualità nell'ambito del contratto di rete, diversamente da quanto previsto dalla disciplina pregressa, per la quale la costituzione del fondo medesimo rappresentava un elemento imprescindibile di tale peculiare tipologia negoziale⁹⁵.

In seguito alla riforma del 2010 è così intervenuto un “alleggerimento” per il contratto di rete, nel senso di rendere facoltativa la previsione del fondo, sebbene lo stesso si riveli necessario al fine di poter fruire delle agevolazioni fiscali e amministrative a tal uopo previste. Il primo intento che può rinvenirsi nella previsione legislativa è quello di legare l'idea della costituzione di un fondo comune all'esigenza di stabilità dei rapporti nella rete, cui l'istituzione del contratto stesso è tesa a rispondere.

⁹⁵ M. MAZZEO, *L'osservatorio legislativo. Nasce il contratto di rete.*, in *Obbl e Contr.*, 2009, 6, 568 ss.; L. RUSSO, *Il contratto di rete in agricoltura*, in *Riv. dir. civ.*, 1/2015, 184.

Con le ulteriori modifiche di cui all'art. 45 del d.l. 83/2012 è stato altresì stabilito che la presenza (peraltro solo eventuale) del fondo comune e di un organo comune non implica la necessaria acquisizione della soggettività giuridica da parte della rete, la quale consegue unicamente all'iscrizione nella sezione ordinaria del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede. Da ciò ne consegue come la sussistenza del fondo comune sia un requisito necessario al fine di costituire una rete dotata di soggettività giuridica (c.d. rete-soggetto) ma non sufficiente, posto che per godere della citata soggettività la rete deve essere appositamente iscritta al registro imprese.

Tale novella del 2012 inoltre, stabilendo che *“in ogni caso, per le obbligazioni contratto dall'organo comune in relazione al programma di rete, i terzi possono far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo comune”*, sancisce una vera e propria *limitazione di responsabilità* per le imprese coinvolte tutte le volte in cui il contratto preveda l'istituzione di un fondo comune, e ciò pur se la rete non sia dotata di soggettività giuridica, rendendo dunque siffatta limitazione operante a prescindere dall'iscrizione della rete al registro delle imprese.

Orbene, la stabilità e il consolidamento delle relazioni tra le imprese coinvolte, come già rilevato non garantiti da un semplice collegamento contrattuale, necessitano di un certo grado di serietà dell'impegno assunto, nonché di flessibilità operativa, qualità entrambe in astratto rinvenibili in una rete che si doti di un fondo patrimoniale: gli obblighi di conferimento - iniziali e successivi - e l'esistenza stessa del fondo permettono di coniugare l'impegno delle imprese e la facilitazione in termini strettamente operativi dell'attività per quanto riguarda il profilo patrimoniale, escludendo di dover sistematicamente ricorrere alla contribuzione delle partecipanti⁹⁶.

Tutto ciò è altresì rafforzato dalle previsioni in materia di scioglimento del fondo, non direttamente dettate dal legislatore ma previste con richiamo alla disciplina dei consorzi, che ne sancisce l'indivisibilità nel corso del rapporto contrattuale (art. 2614 c.c.), vincolo peraltro già desumibile dal legame tra fondo e scopo comune.

⁹⁶ P. IAMICELI, *Il contratto di rete*, cit., 946.

Il fondo patrimoniale comune può assolvere dunque svariate funzioni. In primo luogo, fa sì che l'attività di rete risulti maggiormente duttile ed efficiente, in cui la componente patrimoniale comune costituisce indice del reale impegno profuso dalle imprese aderenti, nonché della solidità caratterizzante le relazioni che tra la medesime imprese intercorrono⁹⁷.

Pertanto, la previsione di un fondo patrimoniale comune incide favorevolmente sull'immagine della rete, potendosi verosimilmente ipotizzare che la sua adeguata patrimonializzazione faciliterà le relazioni negoziali con i terzi, qualora risultino necessarie alla realizzazione del programma di rete, in quanto sintomatica della effettiva predisposizione delle imprese aderenti ad investire sul progetto comune.

Invero, la stabilità ed il consolidamento dei rapporti intercorrenti tra le imprese coinvolte richiedono un certo grado di affidabilità che, presumibilmente, l'istituzione del fondo, e con essa i relativi obblighi di conferimento e di gestione, risulta idonea a dimostrare. Si può ritenere che i suddetti obblighi di conferimento così come l'esistenza stessa del fondo, consentano di coniugare l'impegno delle imprese aderenti, da un lato, e la semplificazione in termini operativi dell'attività per ciò che attiene al profilo patrimoniale, dall'altro. Per di più, preme rilevare come il fondo patrimoniale comune costituisca requisito imprescindibile ai fini dell'iscrizione della rete nel registro delle imprese e del conseguenziale acquisto della soggettività giuridica.

Non da ultimo, il fondo in esame costituisce il solo patrimonio aggredibile da parte del creditore nel caso in cui l'obbligazione sia stata contratta per via del programma di rete. Al riguardo, si tratta, probabilmente, del profilo di maggior rilievo della fattispecie negoziale in esame, rappresentando un incentivo per le imprese nel determinarsi in ordine alla costituzione del fondo comune, derivando dalla stessa anche una vera e propria limitazione di responsabilità⁹⁸.

⁹⁷ C. CAMARDI, *Dalle reti di imprese al contratto di rete nella recente prospettiva legislativa*, cit., 931.

⁹⁸ P. BUTTURINI, *Il fondo patrimoniale della rete di imprese tra interessi delle imprese aderenti e tutela dei creditori*, in *Contratto e impresa*, 3/2015, 742 ss.

Qualora si opti per la *costituzione* del fondo o del patrimonio, è possibile configurare diversi modelli patrimoniali e relativi schemi di allocazione del rischio, configurazione utile al fine di rimediare alle incertezze in tema di distinzione tra dimensione individuale e collettiva all'interno della rete e delle responsabilità che, mediante l'istituzione del patrimonio, il contratto realizza.

3.4.1 (segue) Definizione contrattuale dell'assetto patrimoniale

In base all'assetto patrimoniale prescelto dalle parti in sede di stipulazione del contratto, possono configurarsi tre distinte tipologie: il contratto di rete con istituzione del fondo comune in regime di mera comunione; il contratto di rete con istituzione del fondo comune in regime di autonomia patrimoniale, *ex* artt. 2614 e 2615 c.c., comma 2, ove compatibili; ed, infine, il contratto di rete che stabilisca l'istituzione di patrimoni destinati all'affare *ex* art. 2447-*bis* c.c. In ogni caso, per le obbligazioni contratte dall'organo comune in relazione al programma di rete, i terzi possono far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo comune.

In ordine alle prime due forme, esse corrispondono all'alternativa, sopra citata, tra reti contrattuali "leggere", ossia prive di soggettività giuridica e autonomia patrimoniale, e reti contrattuali dotate di un certo grado di autonomia patrimoniale, che danno forma ad organismi verosimilmente organizzativi, sebbene non societari, con rilevanza esterna, facendo riferimento non all'attività ma alla soggettività, idonee a rappresentare un nuovo centro di responsabilità, diritti e interessi, e ciò quale diretta

conseguenza dell'applicazione delle citate norme in materia di consorzi con attività esterna⁹⁹.

Quanto al profilo dell'applicabilità degli artt. 2614 e 2615 c.c., comma 2, c.c., sulla base del giudizio di *compatibilità* tra disciplina e fattispecie, la partizione sembrerebbe essere sottesa alla differenziazione tra rapporti reticolari tra imprese in cui siano presenti le caratteristiche tipiche della struttura corporativa, ossia l'autonomia sotto il profilo del rischio economico-imprenditoriale nonché organizzativo, e rapporti in cui tali caratteristiche non siano rinvenibili e che si fermino, dunque, ad un livello meno gravoso, anche in termini di costi amministrativi ed organizzativi¹⁰⁰.

Tali potrebbero essere, ad esempio, i raggruppamenti temporanei di imprese nonché quelle reti che, sebbene istituite per contratto e dotate di fondo ed organo comune, non diano vita ad un organismo nuovo, dotato di autonomia sul piano patrimoniale e strutturale, configurandosi di fatto come vere e proprie forme *atipiche* di rete contrattuale.

La suesposta distinzione pare ricollegarsi a quella tesi, proposta e mai concretamente sviluppata, che vede contrapporsi reti a responsabilità limitata e reti a responsabilità illimitata¹⁰¹. Invero, qualora quest'ultima venisse formalmente elaborata, si potrebbe forse ricondurre entro confini più certi l'applicabilità della normativa dettata in tema di contratto di rete alle varie tipologie di rapporti reticolari esistenti.

Oltretutto, una disciplina puntuale e dettagliata, al posto di un semplice richiamo normativo, sarebbe forse in grado di dotare i contraenti di uno strumento concreto, finalizzato sia alla riduzione della responsabilità patrimoniale delle singole imprese ed al tempo stesso idoneo a costruire una struttura operativa trasparente in relazione ad una base patrimoniale certa e valutabile. Di contro, l'insussistenza di una

⁹⁹ F. CAFAGGI – C. FERRARI, *La responsabilità della rete verso i terzi*, in F. Cafaggi (a cura di), *Il contratto di rete*, cit., 112 ss.; F. CAFAGGI, *Reti di imprese e contratti di rete*, cit., 418.

¹⁰⁰ P. IAMICELI, *Il contratto di rete*, cit., 945.

¹⁰¹ Tesi elaborata da F. CAFAGGI, *Il contratto di rete*, cit., 145.

disciplina separata per le due possibili tipologie di assetto patrimoniale - con fondo comune e relativo regime della responsabilità - non determina altro che asimmetria informativa in ordine ai profili patrimoniali della rete, non rendendosi possibile un monitoraggio delle relazioni patrimoniali in concreto predisposte. Da ciò, oltretutto, potrebbe derivare oltre ad un evidente disincentivo verso ogni nuova forma di investimento, il connesso rischio di abusi della limitazione di responsabilità, e ciò a discapito dei creditori della rete, trasferendo di fatto su questi ultimi il rischio economico derivante dall'inadempimento contrattuale.

In ordine alle citate tipologie di assetto patrimoniale, e precisamente quelle che si basano sul fondo patrimoniale comune, occorre avere a mente la distinzione tra dimensione individuale e dimensione collettiva all'interno della rete, al fine di determinare la separazione tra responsabilità ed interessi, e ciò in una logica caratterizzata da stretta interdipendenza tra le sfere dell'attività dei singoli aderenti e tra queste e l'attività della rete complessivamente intesa.

Ove il contratto di rete preveda l'istituzione di un fondo patrimoniale in regime di mera comunione, sotto il profilo della responsabilità patrimoniale, dimensione individuale e collettiva del rischio coesistono: invero, optando per un coordinamento definibile "leggero", le imprese aderenti scelgono il regime della comunione in luogo dell'autonomia patrimoniale della rete, facendosi carico individualmente della responsabilità per le obbligazioni assunte nell'ambito dell'esecuzione del programma di rete, al di là del conferimento effettuato.

A tale dimensione individuale del rischio, tuttavia, è possibile aggiungere una dimensione collettiva, che va dunque a separarsi dalla prima, dimensione legata per un verso all'eventuale applicazione del regime delle obbligazioni solidali¹⁰², ovvero alla previsione in contratto di criteri di riparto del rischio volti ad una vera e propria collettivizzazione dello stesso in relazione ad operazioni compiute nell'interesse di

¹⁰² Così, per gli atti compiuti in nome di tutti o anche di una pluralità degli aderenti al contratto di rete, nel caso in cui l'oggetto della prestazione abbia natura indivisibile, o anche divisibile, il contratto stipulato con il terzo, esterno alla rete, vincolerà tutti i contraenti e dunque tutti i partecipanti secondo il regime della solidarietà (artt. 1292 e ss. c.c.).

tutti gli aderenti¹⁰³ e, per altro verso, alla possibile istituzione di garanzie reali sul fondo comune.

Nella suesposta tipologia, la distinzione tra le due dimensioni non sempre si rivela di agevole portata stante la difficile individuazione del punto di confine tra gli interessi in gioco, non essendovi di fatto una reale separazione tra sfere patrimoniali coinvolte. Infatti, sebbene il compimento di operazioni economiche possa talvolta coinvolgere più da vicino la singola impresa, o, al contrario, l'intero gruppo, l'assenza di una chiara ripartizione sul piano interno tra patrimonio individuale e patrimonio della rete tende a fondere i due distinti profili.

Di contro, qualora il contratto di rete venga stipulato mediante l'istituzione di un fondo comune in regime di autonomia patrimoniale, secondo la disciplina rispettivamente del fondo consortile e della responsabilità patrimoniale nei consorzi con rilevanza esterna di cui agli artt. 2614 e 2615 c.c., comma 2 c.c., ove la stessa risulti compatibile, profilo collettivo e profilo individuale risultano più agevolmente distinguibili.

L'art. 2614 c.c., dettato in tema di fondo consortile, cui la disciplina in esame espressamente rinvia, stabilisce due regole e, precisamente, che per tutta la durata del consorzio lo stesso resti ad effettiva disposizione dell'attività consortile, escludendo così la facoltà per i consorziati di chiederne la divisione e per i loro creditori particolari di poter aggredire il fondo. L'applicazione della prima regola non pone particolari in ambito reticolare in quanto generalmente i contratti di rete specificano tale circostanza, escludendo che le imprese aderenti possano chiedere la divisione del fondo. Circa l'insensibilità del fondo patrimoniale alle azioni dei creditori particolari degli aderenti alla rete è stato ritenuto necessario, ai fini dell'applicabilità della suddetta disciplina, che dai bilanci delle imprese aderenti risultino con chiarezza le risorse destinate alla rete, ciò al fine di garantire la corretta identificabilità da parte dei creditori particolari di ciascun contraente.

¹⁰³ F. CAFAGGI – C. FERRARI, *La responsabilità della rete verso i terzi*, cit., 122 ss.

In ordine alle prescrizioni di cui al comma 2 dell'art. 2615 c.c., quest'ultimo regola il regime di responsabilità verso terzi nei consorzi con attività esterna. In particolare, viene stabilito che per le obbligazioni assunte per conto dei singoli consorziati questi ultimi sono responsabili in solido con il fondo consortile ed una loro eventuale insolvenza determina la ripartizione del debito e dunque dei rischi tra tutti gli altri consorziati *pro quota*.

Orbene, adattando tale disposizione al contratto di rete, la suddetta solidarietà dovrebbe estendersi alle obbligazioni assunte per conto di alcune singole imprese, e ciò nel caso in cui l'organo comune sia abilitato ad operare non solo nell'interesse di tutte le imprese aderenti ma, altresì, anche per conto di alcune o di gruppi di esse. Tale meccanismo consente dunque di poter operare per mezzo della rete ma nell'interesse individuale, sfruttando al meglio le sinergie che l'aggregazione comporta in un'ottica di ampia elasticità, anche oltre la generalità delle imprese aderenti.

Preme rilevare che, se in precedenza le parti potevano optare per l'applicazione integrale degli artt. 2614 e 2615 c.c., sulla base dell'ultima modifica normativa introdotta con la l. 134/2012 il legislatore ha limitato l'applicabilità dell'art. 2615 c.c. alla sola previsione del comma 2, salvo poi aggiungere che: *“in ogni caso, per le obbligazioni contratte dall'organo comune in relazione al programma di rete, i terzi possono far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo comune”*.

Il regime previgente, invero, prevedeva un richiamo all'art. 2615 c.c. nella sua interezza, e quindi anche in merito al comma 1, il quale sancisce che *“per le obbligazioni assunte in nome del consorzio (...) i terzi possono far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo consortile”*.

Al riguardo, si evidenzia come le conseguenze derivanti dal precedente richiamo effettuato ad entrambi i commi dell'art 2615 c.c. erano sostanzialmente duplici. Da un lato si poteva ipotizzare un regime di responsabilità limitata, valido per tutte quelle obbligazioni assunte in nome e per conto della rete da parte dell'organo comune in attuazione del programma di rete e limitatamente a queste; per le altre, ossia quelle assunte nell'interesse e per conto di uno o solo di alcuni dei partecipanti,

la responsabilità patrimoniale gravava, con vincolo di solidarietà, sul fondo comune e sul patrimonio personale del singolo interessato e, in caso di insolvenza, su quello degli altri aderenti.

Si rendeva così necessario tener conto delle incertezze riguardanti la distinzione tra gli ambiti applicativi del primo e del secondo comma dell'art. 2615 c.c., nonché della possibilità di ripercorrere una concezione restrittiva dell'ambito operativo della limitazione di responsabilità, come relegata alle sole obbligazioni contratte per le sole spese di gestione della rete e non, magari, per i debiti assunti nella realizzazione degli obiettivi di questa¹⁰⁴. Tale precedente ricostruzione, infatti, evidenziava la natura da alcuni definita "bifronte" della rete medesima, ricorrendo anche qui, così come nella sopra citata ipotesi del regime di mera comunione, un fenomeno di parziale collettivizzazione del rischio¹⁰⁵. Una distinzione da effettuare in ordine alla natura dell'interesse perseguito nelle singole operazioni sebbene, stante l'intrinseco collegamento che l'attività individuale presenta con il contratto di rete, assai complessa si rivelava una partizione tra obbligazioni che ricadono nell'uno o nell'altro regime di responsabilità.

Il legislatore ha così tentato di chiarire le questioni sorte in conseguenza dell'integrale rinvio all'art. 2615 c.c., limitando il richiamo al solo comma 2 della citata disposizione. Orbene, ai fini di una esclusiva responsabilità del fondo comune non occorre più distinguere tra obbligazione contratte per conto delle singole imprese aderenti e obbligazioni contratte in nome dell'intera rete quanto, piuttosto, verificare la reale sussistenza di una correlazione tra le stesse ed il programma di rete come definito. Solo l'esistenza di una chiara relazione tra impegno assunto per conto di una singola impresa aderente e il programma di rete comporta l'applicazione del regime specifico, introdotto sostituendo il previgente rinvio all'art. 2615 comma 1, c.c.

¹⁰⁴ P. BUTTURINI, *Il fondo patrimoniale della rete di imprese tra interessi delle imprese aderenti e tutela dei creditori*, cit., 755.

¹⁰⁵ P. IAMICELI, *Il contratto di rete tra percorsi di crescita e prospettive di finanziamento*, cit., 949.

Sempre in relazione all'ipotesi da ultimo citata, ossia quando il contratto di rete venga stipulato mediante l'istituzione di un fondo comune in regime di autonomia patrimoniale, secondo la disciplina rispettivamente del fondo consortile e della responsabilità patrimoniale nei consorzi con rilevanza esterna, ci si è a lungo interrogati se, di fatto, si determini una vera e propria "entificazione" della rete.

Coordinando il profilo dell'autonomia patrimoniale realizzabile con il contratto di rete con le disposizioni di cui artt. 2614 e 2615, comma 2, c.c. tuttavia, pare possa escludersi la costituzione di un vero e proprio ente collettivo, nuovo e separato dalle imprese aderenti, come invece avviene nel caso del consorzio con attività esterna.

In particolare, l'applicazione dei precetti di cui all'art. 2615 c.c., comma 2, c.c., risulta complicata in quanto, a differenza di quanto avviene nel contratto di rete, la configurazione del consorzio con attività esterna presuppone la forma di ente.

Invero, nelle relazioni derivanti dal contratto di rete non si rappresenta propriamente un ente, quanto, piuttosto, una collettività di soggetti che hanno inteso vincolare delle utilità per uno scopo comune e che si presenta all'esterno come un soggetto unitario solo in termini di azione, non di soggetto entificato.

Alla luce di quanto sopra esposto, in ordine al rapporto tra la disciplina dettata in tema di consorzio ed il contratto di rete, introdotto con la l. 33/2009, pare potersi desumere come il legislatore, introducendo tale fattispecie, abbia di fatto legittimato la costituzione contrattuale di un patrimonio comune autonomo, a rilevanza esterna, non direttamente riferibile ad un soggetto - ente o persona fisica - quanto piuttosto ad una collettività *sui generis*, lontana dal concetto di collettività riferibile alle associazioni non riconosciute e, ancor di più, da quello riferibile alle società di persone. Un regime di autonomia patrimoniale del tutto eccezionale, con evidente limitazione della responsabilità, attuando una deroga al principio della garanzia patrimoniale ai sensi del secondo comma dall'art. 2740 c.c., i cui effetti devono tuttavia coordinarsi con l'espressa previsione dell'iscrizione del contratto nella sezione del registro delle imprese presso cui è iscritto ciascun partecipante.

3.4.2 (segue) Composizione del fondo patrimoniale di rete

Ove si costituisca un fondo patrimoniale comune, primaria rilevanza assume il profilo della consistenza e della natura delle entità suscettibili di conferimento; queste, solitamente, sono rappresentate dal bene fungibile per eccellenza, ossia il denaro.¹⁰⁶

Oltre a tali versamenti, effettuati ai fini della costituzione della rete nonché periodicamente su sollecitazione dell'organo comune, potrebbero, eventualmente, imputarsi al fondo voci di spesa sostenute dalle singole imprese aderenti per lo svolgimento dell'attività comune. In simili evenienze, bisognerà agire con cautela al precipuo scopo di evitare una commistione tra spese realmente sostenute per la realizzazione del programma comune e spese che, invece, sono state affrontate per obiettivi differenti, che esulano dal programma medesimo.

Invero, non bisogna rischiare di imputare al fondo comune somme spese con finalità non perfettamente in linea con gli scopi da esso perseguiti, e ciò sarà possibile attraverso la specifica previsione in sede contrattuale che l'imputazione debba fondarsi sulla preventiva definizione, operata dall'organo comune, delle somme e degli obiettivi cui le relative spese sono destinate.

Preme sottolineare come oggetto di conferimento, oltre al denaro, potranno essere anche beni mobili o immobili, nonché crediti e dunque conferimenti in natura, determinati ed individuati per il loro effettivo valore. Potrebbero altresì comporre il fondo anche garanzie reali o personali, nonché le prestazioni d'opera o servizi da parte delle imprese aderenti. Vengono, di certo, in rilievo anche diritti di proprietà industriale o *know-how*.

La possibilità, prevista *ex lege*, di conferire beni diversi dal denaro porta con sé la necessità di indicare i criteri di valutazione a tal fine adottabili. Tale valutazione potrebbe anche essere demandata ad un soggetto terzo, eventualmente anche

¹⁰⁶ F. CAFAGGI - P. IAMICELI - G.D. MOSCO, *Il contratto di rete e le prime pratiche: linee di tendenza, modelli e prospettive di sviluppo*, in *Contratti di rete: prime applicazioni pratiche* a cura di G. D'Amico e F. Macario, in *Contratti*, 2013, 799.

all'organo comune o, in alternativa, ad un esperto, tramite la redazione di una perizia di stima o, ancora, alle stesse imprese aderenti nel momento della stipulazione del contratto.¹⁰⁷

Pertanto, la norma si limita a domandare l'indicazione della misura dei conferimenti *de quibus* e dei criteri di valutazione adottati, rimettendo alla volontà dei contraenti la loro definizione, senza imporre loro dei vincoli in tal senso, diversamente da ciò che, normalmente, accade per i conferimenti in natura delle società di capitali (a titolo esemplificativo, si pensi agli obblighi di cui all'art. 2343 c.c. in materia di s.p.a., nonché dall'art. 2645 c.c. in materia di s.r.l.).

A ben vedere, la definizione dei criteri di valutazione da parte delle imprese aderenti appare oltremodo discrezionale.¹⁰⁸ Tale valutazione, infatti, potrebbe apparire funzionale non soltanto alla ripartizione dei benefici, come delle possibili perdite derivanti dall'attività di rete, ma anche ad attribuire diritti ed obblighi alle imprese aderenti. Rimettendo la valutazione dei conferimenti alla sola autonomia dei contraenti pare non esservi spazio per concepire una previsione di tal genere in una logica di protezione dei terzi che entrano in contatto con la rete, sebbene non possa escludersi un evidente e prevedibile interesse degli stessi nel conoscere la reale consistenza patrimoniale della rete medesima.

La possibilità di conferire nel fondo beni differenti dal denaro incide, altresì, sui rapporti interni alla rete, rendendo opportuna la contestuale previsione di una disciplina che protegga l'efficienza e la flessibilità operativa della rete stessa. In tale prospettiva, si rivelerebbe senza alcun dubbio utile l'adozione di una disciplina, a livello pattizio, che regoli l'eventuale ultra-vigenza degli obblighi aventi ad oggetto i conferimenti diversi dal denaro, e ciò nell'ipotesi in cui venga meno il rapporto con l'impresa aderente impegnatasi in tal senso, soprattutto se tali apporti risultino di

¹⁰⁷ P. IAMICELI (a cura di), *Le reti di imprese e i contratti di rete*, cit., 7 ss.

¹⁰⁸ In tal senso anche S. DELLE MONACHE, *Il contratto di rete tra imprese*, cit., 17, disponibile anche al sito www.judicium.it; V. PISANI MASSAMORMILE, *Profili civilistici del contratto di rete*, in *Riv. dir. priv.*, 2012, 356.

preliminare rilievo ai fini della realizzazione del programma di rete e della sua consistenza patrimoniale¹⁰⁹.

Le implicazioni derivanti dalla previsione di una disciplina di tal genere sarebbero duplici: da un lato, essa mirerebbe a scongiurare, ove ed in quanto possibile, l'eventualità che le vicende inerenti il rapporto in rete dell'impresa aderente, tenuta ad effettuare i conferimenti, si riverberino sulla generale fattibilità del programma di rete; dall'altro, però, l'inserzione di tali clausole, di certo vista di buon grado da tutti coloro che confidano nella realizzazione del programma, potrebbe incontrare le resistenza di coloro che vorrebbero preservare un vero e proprio diritto di *exit* dal rapporto negoziale che li sollevi da ogni obbligo conseguente.

Ed inoltre, ci si interroga altresì sul se l'istituzione del fondo comune richieda necessariamente la nomina di un organo comune. Da un'interpretazione strettamente letterale del testo legislativo sembrerebbe potersi desumere piena libertà di scelta sia riguardo alla creazione del fondo patrimoniale che alla previsione di un organo comune. Ciò nonostante, il soggetto deputato alla gestione del fondo è naturalmente identificabile nell'organo comune.

Al riguardo, secondo parte della dottrina è ipotizzabile un affidamento della gestione del fondo anche ad un soggetto esterno, distinto dall'organo comune. Sarebbe, pertanto, possibile l'esternalizzazione della gestione del patrimonio tramite il conferimento di un mandato da parte delle imprese aderenti. Altri autori, di contrario avviso, ritengono che l'unico in grado di poter eseguire il programma di rete, così garantendone la realizzazione dello scopo, anche tramite la gestione del fondo ove previsto, sia identificabile nell'organo comune.

In ordine al profilo concernente l'amministrazione del patrimonio comune, questa può compiersi non solo attribuendo all'organo comune una competenza esclusiva e generale, ma altresì mediante una più dettagliata previsione, nonché

¹⁰⁹ M. MALTONI – P. SPADA, *Il "contratto di rete"*, Studio n. 1-2011/I, *Approvato dalla Commissione studi d'impresa del CNN*, disponibile al sito www.fondazionenotariato.it, 10, relativamente ai casi di recesso che dipendano da decisione dell'impresa aderente, ritengono che si possa prevedere che il recedente debba portare a termine l'esecuzione delle prestazioni.

limitazione, dei poteri gestori conferitigli. Peraltro, ulteriore modalità gestionale del fondo, determinata dalle parti, potrebbe consistere nella previsione di un rendiconto periodico sulla gestione, ovvero nell'indicazione di criteri cui la gestione dovrebbe ispirarsi nelle ipotesi di conflitto d'interessi tra la rete e le stesse imprese aderenti.

In ordine al regime pubblicitario del patrimonio della rete, nel caso di istituzione di un fondo comune, non è previsto nessun obbligo di rendicontazione dell'attività svolta, avendo il legislatore previsto un mero rinvio alla regolamentazione pattizia ai fini della determinazione delle modalità di gestione del fondo. La questione si pone, però, esclusivamente riguardo alle reti che svolgono attività con i terzi.

Al riguardo, alcuni autori, hanno sostenuto che la pubblicità del bilancio debba considerarsi regola generale di ogni attività d'impresa caratterizzata dal regime di responsabilità limitata, motivo per cui la si deve ritenere cogente anche nel caso in cui non sia espressamente prevista dalla relativa disciplina. Accogliendo tale tesi, si potrebbe ritenere che, anche nell'ipotesi di contratto di rete caratterizzato da attività esterna, sussista un vero e proprio obbligo di deposito di un rendiconto o, comunque, di una situazione patrimoniale.

Da ultimo, preme rilevare come la disciplina del contratto di rete, in materia di dotazione di fondi per l'attuazione del programma di rete, contempli altresì, come sopra precisato, la possibilità di istituire un patrimonio destinato ai sensi dell'art. 2447-*bis*, lett.a) c.c., e ciò in alternativa alla sopra esposta figura del fondo comune.

3.5 La costituzione di patrimoni destinati

Per quanto concerne l'ulteriore forma di finanziamento del programma di rete, prevista dall'art. 3, comma 4-ter, l. 33/2009, questa è caratterizzata dalla possibilità di istituire, da parte delle imprese aderenti che siano società per azioni, nell'ambito del proprio patrimonio generale, *patrimoni destinati all'affare* ex art. 2447-bis, lett a) c.c.

Tale disciplina, espressamente prevista in tema di società per azioni, è stata ideata al preciso scopo di creare un patrimonio separato, attraverso cui la società può destinare una parte del suo patrimonio sociale allo svolgimento di uno specifico affare, con l'effetto di escludere tale parte di patrimonio, per tutta la durata dell'operazione, dalla funzione di garanzia generica nei confronti dei creditori sociali, rimanendo così a disposizione solo dei soggetti coinvolti nello specifico affare.

Si assiste, così, alla creazione di un fenomeno di separazione patrimoniale, con evidente deroga al principio della responsabilità patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c. e della *par condicio creditorum*, di cui al successivo art. 2741 c.c., dando luogo ad un vincolo di destinazione sui beni compresi nel patrimonio destinato¹¹⁰.

La costituzione di tali patrimoni separati rappresenta una modalità di esecuzione del conferimento, possibile in presenza di una espressa previsione del programma.¹¹¹ Invero, la lett. c), ultima parte, del citato art. 3, c. 4-ter, recita testualmente: “*se consentito dal programma, l'esecuzione del conferimento può avvenire anche mediante apporto di un patrimonio destinato ai sensi dell'art. 2447-bis, primo comma, lettera a), del codice civile*”.

In primo luogo, preme rilevare come il conferimento effettuato tramite apporto di un patrimonio destinato costituisca un'ipotesi residuale, non soltanto data la scarsa

¹¹⁰ Cfr. CNN Studio n. 4457/2003, *Patrimoni destinati ad uno specifico affare*, di S. TONDO, secondo il quale l'istituto in oggetto, “oltre che a determinare un regime di separatezza agli effetti della responsabilità (...) si traduce in una scissione endosocietaria”.

¹¹¹ Si vedano a tal proposito R.M. TRIPODI e S. RONDINELLI, *I contratti di rete: le prospettive di un nuovo strumento imprenditoriale*, in *Disciplina del commercio e dei servizi*, 2010, 4, 27 ss.

diffusione dei patrimoni destinati, ma anche per via delle perplessità ingenerate dal richiamo alla disciplina codicistica dell'istituto in esame. Invero, ci si potrebbe chiedere se l'attività di rete possa rientrare nel concetto di specifico affare, cui è destinato il patrimonio.

Il legislatore sembra presupporla, ma si è osservato, innanzitutto, come la specificità dell'affare non potrebbe coincidere semplicemente con l'attività programmata dalla rete ed inoltre, che alla stessa dovrebbe farsi riferimento non solo riguardo al patrimonio della società che lo costituisce ma anche al fondo comune, risultando di fatto possibile utilizzare i patrimoni destinati solo qualora l'attività reticolare appaia suddivisibile in operazioni chiaramente identificabili.

Inoltre, data la formulazione generale adottata dal legislatore, si pone l'ulteriore quesito volto a comprendere se la possibilità di costituire patrimoni destinati all'affare riguardi soltanto le ipotesi in cui le imprese partecipanti siano s.p.a. o se, viceversa, tale disposizione abbiamo voluto ampliare l'ambito applicativo dell'istituto qualora risulti funzionale alla nascita di una rete, non rilevando a tal fine la veste giuridica prescelta dalle imprese.

In altri termini, ci si interroga riguardo l'ambito applicativo di tale modalità di esecuzione del conferimento, al fine di comprendere se sia sfruttabile anche da imprese aderenti diverse dalle società per azioni.

La risposta al quesito è stata talvolta positiva, ritenendo che l'estensione dell'istituto dei patrimoni destinati a soggetti ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legge rappresenti un beneficio derivante dall'appartenenza alla rete, oppure, derivi dal carattere generale dell'art. 2645-ter c.c., norma cardine in materia di atti di destinazione.¹¹² A tal proposito, infatti, una parte della dottrina, partendo proprio dal dato letterale di tale norma, e dunque dalla generalità che la caratterizza, ha sostenuto la possibilità di dar vita a vincoli di destinazione atipici, e ciò anche nel caso delle s.r.l. o delle imprese individuali.

¹¹² A. GENTILI, *Una prospettiva analitica su reti di imprese e contratti di rete*, in *Obbligazioni e contratti*, 2010, 87.

A ben vedere, però, questi argomenti non paiono del tutto convincenti: in primo luogo, data la regola generale sulle limitazioni di responsabilità, ammesse esclusivamente nei casi previsti *ex lege*, come si evince dall'art. 2740, comma 2, c.c., non pare configurabile un beneficio per le imprese aderenti alla rete che si ponga in contrasto con tale regola, minando così le ragioni creditorie; inoltre, non sembrerebbe possibile nemmeno far ricorso all'art. 2645-*ter*, c.c., il cui ambito applicativo non risulta ancora di certa definizione e che, inoltre, non risulta applicabile ai casi di segregazione patrimoniale mossi da interessi di natura imprenditoriale. Si deve, pertanto, escludere che la sola appartenenza alla rete autorizzi soggetti diversi dalle s.p.a. a costituire patrimoni destinati.

Difettando dunque una esplicita previsione normativa in tal senso e, data la stretta connessione dell'istituto in esame al modello azionario, pare potersi ammettere questa peculiare configurazione del fondo esclusivamente nel caso in cui le società aderenti alla rete siano riconducibili a tale tipo.¹¹³

E ancora, in ordine ai dubbi circa l'applicabilità della disciplina vincolistica rinvenibile nella specifica *sedes materiae*, pare potersi rispondere affermativamente. In altre parole, ci si chiede se il riferimento all'art. 2447-*bis*, comma 1, lett. a), c.c., valga a richiamare l'intera normativa codicistica sul patrimonio destinato e, considerata la carenza di ragioni in grado di giustificare minori cautele nei confronti dei creditori sociali della s.p.a. che partecipa alla rete, si dà risposta positiva a tale interrogativo. Persiste, quindi, la necessità di un'applicazione integrale disciplina generale, la quale non è derogata nella disciplina del contratto di rete, dovendo, pertanto, restare fermi i vincoli dalla stessa previsti.

Ulteriore profilo problematico deriva dal fatto che la costituzione di patrimoni destinati può rendere ostica l'individuazione, da parte dei creditori della rete, del patrimonio da escutere, ferma comunque la limitazione della responsabilità al

¹¹³ F. PASQUARIELLO, *Profili dei patrimoni destinati di s. p. a.*, Napoli, 2012, 6; A DI LIZIA, (*Contratto di Rete di imprese. Rassegna e clausole contrattuali*), in *Not.*, 2012, 277 ss.; R. SANTAGATA, *Il "contratto di rete" fra (comunione di) impresa e società (consortile)*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 323 ss.

patrimonio destinato in favore della s.p.a. che abbia utilizzato tale strumento per contribuire al fondo comune.

Al riguardo, caratteristica peculiare di questi patrimoni è la loro *individualità*, nel senso che essi sono istituiti nell'ambito del patrimonio generale dell'aderente, da cui sono separati dal patrimonio della s.p.a. sotto il profilo della responsabilità patrimoniale; un'individualità, dunque, in senso prettamente proprietario¹¹⁴. Diversamente, la natura collettiva del rischio correlato all'esecuzione del contratto emerge sul piano dalla destinazione di tali patrimoni: più precisamente l'affare alla cui esecuzione sono strettamente vincolati. Questa dissociazione tra proprietà e destinazione agevola una sorta di frammentazione del rischio e presenta elementi peculiari in ordine alla possibile convergenza di destinazioni plurime per l'attuazione del medesimo programma di rete. Tale convergenza fa dubitare di una totale autonomia tra i diversi patrimoni destinati sia sotto il profilo della gestione che sotto il profilo della responsabilità patrimoniale e della conseguente allocazione del rischio.

Orbene, sotto il profilo della gestione, ci si deve chiedere, in presenza di più patrimoni destinati, quale sia il ruolo dell'organo comune e se la gestione societaria debba cedere il passo ad un coordinamento da parte dell'organo della rete stessa¹¹⁵.

In ordine al profilo della responsabilità patrimoniale, l'interrogativo concerne la possibilità di configurare, in forza del contratto di rete, un collegamento tra i vari atti istitutivi dei patrimoni destinati, e se dunque l'unicità del fine non possa valere quale unicità dell'affare, con la conseguenza di considerare indistintamente aggredibili da parte dei creditori i singoli patrimoni rilevando soltanto l'affare, che è per tutti unico.

Si tratta dell'applicazione della teoria del *veil perceiving*, di recente applicata anche con riguardo alle reti di imprese, la quale consentirebbe in primo luogo di correggere *ex post* le conseguenze degli eventuali abusi della limitazione di

¹¹⁴ F. FIMMANO, *Patrimoni destinati e tutela dei creditori nella società per azioni*, Milano, 2008, 48 ss.

¹¹⁵ Si vedano al riguardo A. NIUTTA, *I patrimoni e finanziamenti destinati*, Milano, 2006, 236 ss.; R. SANTAGATA, *Patrimoni destinati e rapporti intergestori*, Torino, 2008, 199 ss.

responsabilità¹¹⁶, contravvenendo però all'assunto di frammentazione del rischio economico delle operazioni, rilegabili potenzialmente a questo o quel patrimonio destinato.

Per avvalersi del regime della separazione intra-reticolare (con riferimento ad un singolo patrimonio destinato) sarebbe necessario un ulteriore connotato di individualità del rischio economico, sia rispetto alla società, all'interno del cui patrimonio generale è istituito il patrimonio specifico, che alle singole imprese partecipanti, nonostante l'unitarietà del disegno economico di fondo. Questa caratteristica ulteriore è individuabile solo sulla base del rischio economico che abbia connotati di specificità relativamente alla singola impresa.

Diversamente, ove la natura del rischio economico non consenta di individuare tale elementi di specificità, ma evidenzia un coordinamento tra le attività, tale da determinare una attività congiunta, dovrebbe venir meno il profilo della separazione intra-reticolare, con conseguente necessità di riqualificazione della fattispecie nei termini di una rete contrattuale con fondo comune cui, ove compatibile, applicare le norme previste per il regime consortile.

In definitiva, visti i molteplici dubbi in ordine ai tratti ricostruttivi della costituzione del patrimonio destinato, quale possibile forma di conferimento in sede di contratto di rete, l'istituto in esame ha trovato e troverà scarsa applicazione nella pratica. Certo è, del resto, che da tali perplessità non possono di certo nascere arbitrarie deroghe, prive di fondamento, ai principi generali sulla possibilità di prevedere vere e proprie limitazioni della responsabilità.¹¹⁷

In definitiva, le tre tipologie analizzate ricostruiscono le possibili soluzioni cui la decisione circa l'assetto patrimoniale interno alla rete può orientarsi. Queste rispecchiano altrettanti schemi di allocazione del rischio, che possono essere collegati

¹¹⁶ P. IAMICELI, *Il contratto di rete*, cit., 950, la quale, sui rischi della rete in termini di esternalità negative sotto il profilo della de-responsabilizzazione della rete verso terzi, rinvia a G. TEUBNER, "And if I by Beelzebub cast out Devils, ...": *An Essay on the Diabolics of Network Failure*, trad. di M. Goodwin, R. Milchaels, P. Zumbansen per il German Law Journal, 2009.

¹¹⁷ P. BUTTURINI, *Il fondo patrimoniale della rete di imprese tra interessi delle imprese aderenti e tutela dei creditori*, cit., 749 ss.

alle tipologie di rete costituibili per contratto, soprattutto alla luce delle riforme introdotte dalla novella del 2010. Quest'ultima, infatti, ha amplificato il novero delle modalità di collaborazione cui il contratto può estendersi, ampliandone il relativo oggetto, disciplinando, accanto alla originaria previsione dell'esercizio in comune di attività economiche, il coordinamento in funzione dello scambio di informazioni e conoscenze, ovvero la collaborazione in alcuni ambiti specifici, senza che questa sia generalizzata alla totalità delle attività dalle imprese svolte.

Con questo ampliamento si è ottenuto, innanzitutto, un riconoscimento formale per ulteriori tipologie di reti, prima escluse dal quadro normativo, nonché una maggiore elasticità nell'impiego del contratto di rete ai fini del coordinamento tra imprese. La predisposizione delle suindicate tipologie rispecchia quasi integralmente i modelli patrimoniali configurabili alla luce della disciplina i quali, in maniera anche alternativa rispetto alle forme di collaborazione, si pongono come idonei schemi di allocazione del rischio economico delle operazioni poste in essere, da selezionarsi anche in funzione del livello di collaborazione prefissato.

Così, a livello esemplificativo, nel caso di una rete creata al solo fine dello scambio d'informazioni e conoscenze specifiche, senza svolgimento in comune di alcuna attività, sarà ipotizzabile una scelta delle imprese orientata sul modello patrimoniale del fondo comune in regime di comunione, al fine di creare una rete contrattuale "leggera", proprio in ragione della tenue convergenza tra attività e sfere economiche che si intende realizzare; al contrario, ai fini di un esercizio in comune di attività economiche risulta maggiormente congeniale il secondo modello, e dunque quello del fondo comune in regime di autonomia patrimoniale, stante la maggior interdipendenza economica tra le imprese coinvolte, che rende opportuna una distinzione in tal senso, e la rilevanza esterna della rete stessa, intesa ancora una volta dal punto di vista della soggettività e non dell'attività.

3.6 La soggettività giuridica della rete di imprese e relativi profili di criticità

Orientata a favorire processi di innovazione organizzativa potenzialmente volti alla crescita imprenditoriale, l'introduzione della disciplina sul contratto di rete è stata sin da subito travolta da innumerevoli critiche in merito ai suoi profili di criticità ed alle sue lacunosità. Certamente, uno dei profili più discussi, come peraltro confermato dagli ultimi interventi normativi in materia, concerne la possibilità – oggi espressamente prevista – che alla rete sia riconosciuta *soggettività giuridica*.

Nella sua prima formulazione il progetto Bersani, in tema di misure per l'agevolazione delle attività produttive e commerciali, individuava la rete di imprese quale nuovo ente dotato di personalità giuridica¹¹⁸. In sede di successiva formulazione dell'art. 3, comma 4-ter, l. 33/2009, istitutivo del contratto di rete, tuttavia, non era rintracciabile alcun riferimento in ordine all'attribuzione alla rete di una vera e propria personalità giuridica.

Dunque, esclusa qualsivoglia forma di personalità in capo alle reti di imprese, queste ultime, ai sensi dell'originaria formulazione del 2009, sembravano essere altresì sprovviste di una qualche soggettività giuridica, e ciò soprattutto in relazione alla non obbligatorietà dell'indicazione della sede, della denominazione, del compimento di specifici adempimenti pubblicitari in ordine alla situazione patrimoniale della rete, etc¹¹⁹.

¹¹⁸ P. ZANELLI, *Reti di impresa: dall'economia al diritto, dall'istituzione al contratto*, in *Contratto e Impresa*, 2010, 4-5, 952. Al riguardo l'autore desumeva la volontà di attribuire personalità giuridica alle reti di imprese dall'art. 24 del progetto di legge rubricato "*Delega al governo in materia di configurazione giuridica delle reti di impresa*", con cui si conferiva delega al governo per: - definire le forme di coordinamento stabile di natura contrattuale tra imprese aventi distinti centri di imputazione soggettiva, idonee a costituire in forma di gruppo paritetico o gerarchico una rete di imprese; - definire i requisiti di stabilità, di coordinamento e di direzione necessari al fine di riconoscere la rete di imprese; - definire le modalità per il riconoscimento internazionale delle reti di imprese e per l'utilizzo, da parte delle reti medesime, degli strumenti di promozione e di tutela internazionali dei prodotti italiani; - definire, anche con riguardo alle conseguenze di natura contabile e impositiva e in materia di mercato del lavoro, il regime giuridico delle reti di imprese, eventualmente coordinando o modificando le norme vigenti in materia di gruppi e consorzi di imprese.

¹¹⁹ G. GUZZARDI, *Cooperazione imprenditoriale e contratto di rete*, cit., 56.

Tali elementi facevano propendere per una portata non “entificatrice” della fattispecie negoziale in esame, fattispecie introdotta dal legislatore al preciso fine di favorire la competitività sul mercato delle imprese di piccole e medie dimensioni, mantenendo tuttavia ferma in capo alle stesse autonomia e indipendenza senza stravolgimenti strutturali essenziali.

Di contro, l’aver sancito inizialmente l’obbligatorietà di un fondo patrimoniale comune – cui si riconnette autonomia dal punto di vista patrimoniale – faceva deporre a favore della sussistenza di una soggettività giuridica. Infatti, prima della novella del 2010, si riteneva che dall’istituzione del fondo patrimoniale comune ne derivasse la creazione di un nuovo soggetto di diritto, sebbene l’esigenza del legislatore fosse stata quella di dar vita ad un nuovo modello contrattuale tale da consentire alle imprese contraenti di sviluppare forme di cooperazione sul mercato, non di un nuovo modello “entificato”, e dunque di un nuovo e diverso soggetto di diritto.

La rete di imprese, secondo alcuni, non doveva essere intesa quale nuovo soggetto di diritto ma, semmai, quale autonomo centro di imputazione e destinazione patrimoniale, accostando tale fattispecie ai fenomeni di destinazione già esistenti nel nostro ordinamento, quali i patrimoni destinati, il fondo patrimoniale o i vincoli di destinazione, e ciò soprattutto a fronte dell’obbligatoria iscrizione del contratto di rete in tutti i Registri presso cui sono iscritti i partecipanti, al fine di rendere più agevole per i terzi la “visibilità” del rapporto tra le imprese stesse.

Tuttavia, al di là di ogni considerazione di principio, anche sotto la vigenza della disciplina *ante* novella (in cui si rendeva obbligatoria l’istituzione di un fondo patrimoniale e di un organo comune) non pareva possibile negare la sussistenza della soggettività giuridica per quei contratti di rete costituiti secondo le regole organizzative proprie del modello societario.

Sebbene il legislatore con la novella del 2010 - nella quale ha reso meramente facoltativa la costituzione dell’organo comune e del fondo patrimoniale - abbia esplicitato la *voluntas* di non attribuire alla rete di imprese alcuna soggettività giuridica, già manifestata nella versione originaria nella normativa, la prassi ha

interpretato il nuovo strumento di cooperazione contrattuale quale veicolo per la creazione di nuovo modello entificato, esplicitando, dunque, una generalizzata volontà “entificatrice”.

Infatti, l’idea di uno strumento contrattuale nuovo, in grado di coniugare esigenze differenti quali la flessibilità organizzativa e la sinergia sul mercato, accorpando in sé elementi contrattuali ed associativi, non escludeva la possibilità di raggiungere tali obiettivi per il tramite di una rete snella e versatile, dotata di soggettività giuridica distinta da quella propria di ciascuna impresa aderente, così come già previsto in materia di società di persone e di associazioni non riconosciute.

Così, con la successiva novella di cui alla l. 134/2012 (di conversione del d.l. 83/2012), il legislatore ha introdotto (art 45, comma 2, confluito all’art.3, comma 4-*ter* del d.l. 5/2009) la possibilità, per le reti di imprese dotate di autonomo fondo patrimoniale comune, di iscrivere la rete presso la sezione ordinaria del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede, esplicitando come da tale iscrizione ne discendesse *ipso iure* l’acquisto della soggettività giuridica.

Con tale intervento si è inteso rispondere alle esigenze sviluppate nella prassi, attribuendo così agli imprenditori la facoltà di poter scegliere una forma di cooperazione interimprenditoriale agile e snella, seppur mantenendo adeguata autonomia ed operatività, secondo una struttura sempre più vicina al modello dei gruppi organizzati. La stessa disposizione conteneva poi, al primo comma, la previsione per la quale, per le reti dotate di un fondo patrimoniale comune e di un organo comune destinato a svolgere attività con terzi, la pubblicità richiesta dal comma 4-*quater* dell’art. 3 “*s’intende adempiuta*” attraverso l’iscrizione nella sezione ordinaria del registro delle imprese ove la rete ha stabilito la sua sede. Da tale formulazione emergeva di fatto, a carico della rete di imprese che intendesse svolgere attività anche di carattere commerciale con terzi, l’*onere* di acquisire la soggettività mediante l’espletamento delle formalità pubblicitarie a tal uopo richieste.

In seguito al citato intervento, la dottrina risultava ancora “spaccata” a metà, sostenendo, una parte di essa, che il riconoscimento della soggettività giuridica in

capo alla rete costituirebbe elemento idoneo a renderla più facilmente individuabile, risolvendo anche una serie di inconvenienti pratici legati al suo agire; affermando, un'altra parte, come tale riconoscimento non determini altro se non un appesantimento della fattispecie, risultando, per di più, in contrasto con le finalità della nuova normativa, quali quelle evidenziate al momento dell'introduzione della fattispecie. Al riguardo, si fa riferimento all'idea di base, ossia quella di predisporre uno strumento leggero e snello che sia di supporto all'attività di impresa, in ciò differenziandosi dalle forme più strutturate ed evolute di aggregazione già presenti nel mercato¹²⁰.

Il riconoscimento di una soggettività della rete è stato da taluni predicato sia per facilitare la "visibilità" del rapporto intercorrente tra le imprese in rete, di modo da rendere più agevoli le relazioni con soggetti istituzionali, quali banche e P.A. sia, in secondo luogo, per snellire e rendere meno problematico l'agire in rete, dunque per eminenti finalità di carattere pratico, desumendo altresì la necessità di attribuire alla rete di imprese una soggettività giuridica dalla normativa stessa, la quale fa espresso riferimento, nel definire l'oggetto del contratto di rete, all'*esercizio in comune di attività*¹²¹.

Viceversa, opposto orientamento dottrinale ha inteso sottolineare come tale riconoscimento porterebbe con sé unicamente il rischio di appesantire la rete, ponendosi in netto contrasto con gli obiettivi perseguiti dalla riforma. In altri termini, secondo tale impostazione, riconoscere la soggettività giuridica alla rete significherebbe svilire la *ratio* che di fatto ne ha supportato l'introduzione, dando luogo ad un'inutile duplicazione di istituti e strumenti già presenti nel nostro ordinamento.

Invero, l'atteggiamento del legislatore, intervenuto più volte sul punto, con previsioni tra loro apparentemente contrastanti, testimonia l'incertezza delle impostazioni sopra riferite. Oltretutto, sebbene per alcuni la scelta di non attribuire

¹²⁰ F. CAFAGGI - P. IAMICELI, *Contratto di rete. Inizia una nuova stagione di riforme?* In *Obbligazioni e contratti*, 2009, 598.

¹²¹ M. MILELLA, *Rete di imprese, La soggettività nel contratto di rete tra imprese, I contratti*, 2013, 4, 401 ss.

soggettività giuridica alla rete di imprese fosse dettata, altresì, dalla necessità di non perdere la fruibilità dei benefici fiscali di cui alla l. 122/2010, è stato pacificamente chiarito come non possano affatto ritenersi di ordine fiscale le ragioni volte ad escludere alle reti di imprese la possibilità di acquisire un'autonoma soggettività giuridica, e ciò soprattutto in relazione a quanto suggerito sul punto dalla Commissione Europea, la quale ha esplicitamente definito leciti gli incentivi fiscali alle reti a condizione che le stesse non acquistino personalità giuridica – e non mera soggettività¹²².

Oggi, attraverso il d.l. 179/2012, il legislatore ha interamente rivisitato l'aspetto, a lungo dibattuto, della soggettività giuridica, statuendo che: *“il contratto che prevede l'organo comune e il fondo patrimoniale non è dotato di soggettività giuridica, salva la facoltà di acquisto della stessa ai sensi del comma 4-quater ultima parte”*.

In altri termini, nonostante la previsione di un fondo patrimoniale e di un organo comune destinato a intrattenere relazioni, anche commerciali, con i terzi, la rete ha la *facoltà* di scelta in ordine all'acquisizione o meno della soggettività.

Invero, mentre in precedenza la compresenza di tali due elementi strutturali (fondo e organo) onerava la rete ad acquisire la soggettività giuridica, attualmente tale acquisto è divenuto un fattore meramente eventuale, rimesso alla discrezionalità della rete, la quale, qualora scelga di determinarsi in tal senso, procederà all'iscrizione presso la sezione ordinaria del registro delle imprese in cui ha la sua sede. In alternativa, è possibile l'iscrizione presso le singole sezioni dei partecipanti, ferme restando le limitazioni di responsabilità patrimoniale derivanti dall'applicabilità della

¹²² Al riguardo, in taluni casi la scelta di non attribuire soggettività giuridica alla rete di imprese da alcuni è stata dettata dalla necessità di non mettere a repentaglio la fruibilità dei benefici fiscali introdotti con la l. n. 122/2010, non ritenuti dalla Commissione Europea aiuti di stato - vietati ai sensi dell'art. 107, par.1, del T.F.U.E. - proprio perché non destinati alla rete di imprese, bensì ai suoi aderenti. Tuttavia, preme ormai rilevare come, stante la decisione del 26 gennaio 2011 C(2010)8939 def. con cui la Commissione Europea ha espressamente escluso che le agevolazioni fiscali di cui alla l. n. 122/2010 costituiscano aiuti di Stato ai sensi dell'art. 107 par.1, T.F.U.E.; la prevista sospensione d'imposta risulterebbe preclusa solo ed esclusivamente nell'ipotesi in cui la rete di imprese risulti dotata di una personalità giuridica autonoma, e non di mera soggettività.

normativa sui consorzi per ciò che concerne le obbligazioni contratte dall'organo comune in esecuzione del contratto di rete.

Alla luce di quanto sin qui esposto, pare emergere, al riguardo, una sorta di doppio binario, un'alternativa che offre alla rete la possibilità di optare fin dal principio tra i due possibili modelli di organizzazione reticolare: uno più snello, che dà la priorità a profili di tipo contrattuale; l'altro, più strutturato, che tende verso una vera e propria "entificazione"¹²³.

Permangono, tuttavia, notevoli dubbi in ordine al riconoscimento di tale soggettività. Non emerge, innanzitutto, con chiarezza quali siano le conseguenze derivanti dal riconoscimento della stessa, sia dal punto di vista prettamente giuridico, che da quello tributario. Inoltre, tale consentita soggettivizzazione pare valorizzare taluni profili propri dell'impostazione originaria della fattispecie in esame, profili che sembravano richiamare una vera e propria forma di aggregazione tra imprese.¹²⁴

Ci si riferisce, in particolare, alla previgente disciplina, contenuta nel vecchio d.l. 5/2009, che prevedeva, a pena di nullità del contratto, l'obbligatorietà dell'istituzione di un organo comune, finalizzato, come oggi d'altronde, a dare esecuzione al programma di rete. In secondo luogo, si sottolinea il riferimento alla presenza di un fondo comune (previsto come condizione per il godimento dei benefici fiscali legati al contratto di rete), il quale rafforzava l'idea di una costruzione "entificata" del fenomeno reticolare.

Al contrario, la previsione odierna - di cui all'art. 3, comma 4-ter, n. 2, lett. c) - di dar vita, in alternativa al fondo comune, ad un patrimonio destinato evidenzia la connotazione contrattuale della rete se si accoglie l'idea per la quale esiste, in generale, un rapporto di proporzionalità inversa tra l'esigenza di entificazione-soggettivizzazione e la possibilità di costituire patrimoni separati¹²⁵.

¹²³ M. MILELLA, *Rete di imprese, La soggettività nel contratto di rete tra imprese*, cit., 404 ss.

¹²⁴ M. MALTONI, *Il contratto di rete. Prime considerazioni alla luce della novella di cui alla L. n. 122/2010*, in *Notariato*, 2011, 64 ss.

¹²⁵ F. GUERRERA, *Brevi considerazioni sulla governance nei contratti di rete*, in *Contr. e impr.*, 2012, 349 ss.

A ciò si aggiunga la posizione della Commissione Europea - emersa nella Decisione del 26 gennaio 2011 (C(2010)8939) - la quale assume tra i suoi presupposti l'idea che *“the Italian authorities have clarified that the cooperation network will not have separate legal personality”*.

Infine, da un punto di vista squisitamente operativo e concreto, bisogna sottolineare come nella prassi, normalmente, le reti appaiono fin dall'origine quali reti “di fatto”, dunque, non soltanto sprovviste di soggettività, ma addirittura non contrattualizzate. Nella formazione in concreto di una rete di imprese la contrattualizzazione vera e propria giunge, infatti, di norma, in una fase successiva, e cioè quando la preesistente rete di fatto abbia fornito la prova della sua reale capacità di condurre le imprese ad essa aderenti ad un effettivo incremento di concorrenzialità in termini di capacità innovativa.

In altri termini, la formalizzazione contrattuale giungerà nel momento in cui la rete avrà dimostrato di sapere contribuire concretamente all'incremento del fatturato delle singole imprese partecipanti. Verosimilmente, sarà in quel momento che si renderà necessario riorganizzare la rete, conferendole una forma più stabile e strutturata, che le consenta di operare nel mercato come un “soggetto completo”.¹²⁶

Certo è che, dall'odierno impianto normativo, emerge una vasta gamma di possibilità che rende i partecipanti liberi di scegliere come ed in che termini poter graduare la soggettivizzazione della rete di cui essi stessi fanno parte.

¹²⁶ P. DI MARCO - P.L. CATTO', *Come costruire una rete tra imprese, opportunità, percorso evolutivo e business plan*, Bologna, 2011, 2, 61 ss.; A. ZAZZERO, *Reti d'impresa e territorio*, in *Reti d'impresa e territorio, tra vincoli e nuove opportunità dopo la crisi*, Bologna, 2010, 12 ss.

Capitolo IV

Responsabilità della rete di imprese e prospettiva concorrenziale

Sezione I: Allocazione del rischio e regime della responsabilità

4.1 Rischio e responsabilità *nella* rete

Nell'ambito della disciplina del contratto di rete merita approfondimento il profilo concernente la ripartizione dei rischi sottesi a tale peculiare forma di cooperazione imprenditoriale. La ricostruzione del contratto di rete secondo lo schema del contratto plurilaterale con comunione di scopo, secondo un'attenta ricostruzione dottrinale, recherebbe con sé l'effetto di dilatare le pretese e le responsabilità delle imprese aderenti alla rete e ciò in quanto, a fronte di una pluralità di parti, vi è una pluralità di creditori o di soggetti comunque potenzialmente danneggiati da un eventuale inadempimento delle obbligazioni assunte¹²⁷.

Invero, preme rilevare come i criteri da adottare circa la valutazione della gravità ed entità dell'inadempimento in tema di contratti plurilaterali con comunione di scopo - quale, ad esempio, il contratto di rete - divergono da quelli utilizzabili nell'ambito dei contratti bilaterali di scambio. La serietà dell'inadempimento dovrà determinarsi avendo riguardo non solo all'aspettativa della controparte negoziale ma, soprattutto, con riferimento al legittimo affidamento riposto nella collaborazione dell'impresa, poi inadempiente, da parte dell'insieme dei componenti aderenti al

¹²⁷ G. VILLA, *Il coordinamento interimprenditoriale nella prospettiva del contratto plurilaterale*, in *Reti di imprese e contratti di rete*, cit., 2009, 124 ss.

gruppo in relazione alla volontà di una corretta esecuzione del programma di rete condiviso.¹²⁸

Orbene, una valutazione limitata alla posizione del singolo aderente alla rete, piuttosto che all'intera rete nel suo complesso, circa la corretta esecuzione del contratto, non si rivelerebbe idonea a determinare concretamente il grado di serietà dell'inadempimento: dunque, una pluralità di interessi individuali da coordinare con un interesse più ampio, quello collettivo proprio della rete unitariamente considerata. O, meglio ancora, l'interesse collettivo inteso quale risultante della pluralità di interessi individuali coinvolti, posti tra loro in un rapporto di strumentalità reciproca tale che, alla realizzazione di uno di essi ne consegua, quale logica conseguenza, l'attuazione di tutti gli altri¹²⁹.

L'interesse della singola parte viene dunque subordinato a quello collettivo, legato al perseguimento dello scopo comune; la tutela dell'interesse collettivo deve esplicitarsi andando oltre la semplice somma aritmetica degli interessi delle singole imprese aderenti, risultando, infatti, qualitativamente e quantitativamente diverso da questi.

In ordine criteri di valutazione circa l'essenzialità della prestazione in ambito reticolare questi si riconnettono al grado di fungibilità della stessa, alla sua centralità o meno nell'ambito del comune programma di rete. L'art. 4-ter, lett. c) della l. 33/2009 impone l'individuazione di un preciso programma di rete, il quale deve contenere l'espressa enunciazione dei diritti ed obblighi dei partecipanti e le relative modalità di realizzazione dello scopo comune; un'eventuale violazione dei diritti ed obblighi in questione dà luogo a responsabilità per inadempimento e può presentare inconvenienti sotto il profilo della regolazione degli interessi.

Come precisato, la costituzione di una rete comporta necessariamente l'emersione di un interesse collettivo legato alla realizzazione dello scopo comune, un interesse autonomo e distinto da quello delle singole imprese; ciò può comportare un

¹²⁸ G. GUZZARDI, *Cooperazione imprenditoriale e contratto di rete*, cit., 87.

¹²⁹ G. PERONE, *L'interesse consortile*, Milano, 2008, 9 ss.; F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, *Foro it.*, III, 1951, 12.

possibile conflitto tra le due sfere di interessi. Al riguardo, primaria rilevanza assume la valutazione circa la possibilità di sacrificare l'interesse della singola impresa coinvolta in ragione del perseguimento dello scopo comune ed in che misura l'interesse collettivo possa incidere non solo sui rapporti tra impresa e rete ma, altresì, tra le stesse imprese partecipanti.

Orbene, è la sola valutazione della dimensione collettiva a poter giustificare una deroga a quelle logiche basate sullo scambio senza sacrificio di interessi individuali, nell'ottica del perseguimento di uno scopo comune, andando anche oltre quanto previsto per i contratti con comunione di scopo. Occorre, infatti, coniugare le logiche proprie della fattispecie contrattuale introdotta con la l. 33/2009 con quelle tipiche del diritto dei contratti, ispirate da principi generali talvolta incompatibili.

Particolare rilievo riveste, altresì, la selezione del rimedio contrattuale da attivare in caso di violazione degli obblighi derivanti dal contratto di rete, da valutare con riguardo all'entità dell'inadempimento e alle conseguenze dell'eventuale venir meno di un aderente in relazione all'intero contratto. L'inadempimento di una parte, cui potrebbe conseguire il naturale sgretolamento del vincolo fiduciario posto alla base della relazione reticolare, va dunque analizzato non in riferimento all'interesse individuale di ciascuno dei partecipanti ma all'ulteriore ed autonomo interesse collettivo all'esecuzione del contratto.

La scelta di un rimedio, da attuare in conseguenza del danno subito a seguito dell'inadempimento di una data obbligazione dovuta nei confronti di tutta la rete, sebbene vantaggiosa per una o alcune imprese partecipanti, potrebbe rivelarsi insoddisfacente rispetto all'interesse collettivo della rete medesima; tale interesse superiore, invero, deve aver riguardo, al contempo, del danno subito dalle imprese principalmente interessate dalla prestazione, del danno subito dalla rete nel suo complesso in relazione al perseguimento dello scopo comune, nonché di eventuali danni indiretti che potrebbero eventualmente sommarsi ai precedenti, apportando sacrifici economici a carico di imprese magari meno intensamente coinvolte in uno specifico affare, ma pur sempre interessate in ragione del loro rapporto di interdipendenza con la rete medesima.

In ordine al profilo della responsabilità e alla valutazione della gravità dell'inadempimento degli obblighi derivanti dal contratto di rete, occorre in primo luogo distinguere tra le possibili fonti dello stesso. In particolare, potrebbe verificarsi un inadempimento derivante dalla violazione degli obblighi da parte di una singola impresa aderente nei confronti dell'intera rete, ovvero da parte di un contraente nei confronti dell'altro ovvero, ancora, da parte dell'organo comune che agisce nell'interesse della rete a danno della stessa o di una o più parti. L'ultima ipotesi è strettamente correlata ai profili di *governance* della rete e, dunque, all'attività di esecuzione del programma da parte dell'organo comune. Le prime due, invece, interessano più da vicino il problema dell'allocatione del rischio *all'interno* della rete¹³⁰.

Nell'ambito del contratto di rete, come in precedenza rilevato, in relazione alla predisposizione del programma comune, si distingue tra fase di programmazione dell'attività, espressa al momento della stipula del contratto, e successiva fase di esecuzione della stessa, separazione dovuta alla notevole incompletezza iniziale connaturata al contratto di rete medesimo. La suindicata separazione porta alla successiva e correlata distinzione tra obblighi desumibili direttamente dal contenuto del contratto, determinato o determinabile al momento della stipulazione, e obblighi degli aderenti alla rete, il cui contenuto verrà definito in seguito all'attuazione del programma. Gli obblighi che sorgono direttamente dal contratto si distinguono in obblighi di *prestazione* ed obblighi di *protezione*.

I primi concernono lo svolgimento dell'attività comune cui ciascun aderente deve concorrere e, precisamente, l'attività individuata nel programma di rete, che può consistere nel semplice scambio di informazioni o nello svolgimento in comune di una specifica attività, assumendo rilevanza strategica ai fini della definizione delle rispettive responsabilità e dei rimedi attivabili in caso di inadempimento.

I secondi, invece, si pongono come ulteriori rispetto ai primi, inerenti il soddisfacimento dell'interesse alla prestazione, ed operano sia nelle reti di imprese

¹³⁰ F. CAFAGGI – M. GOBBATO, *Rischio e responsabilità nella rete*, in *Il contratto di rete*, *Commentario* cit., 91 ss.

che nelle reti di contratti collegati, assolvendo oltretutto la funzione di incrementare lo sviluppo delle relazioni fiduciarie ancorate al principio di reciprocità. Gli obblighi di protezione non costituiscono oggetto dell'interesse creditorio specifico, ma sono ad esso strettamente correlati¹³¹; in particolare, questi ultimi in ambito reticolare assumono una connotazione del tutto peculiare stante la presenza di un interesse collettivo che si aggiunge a quello delle singole imprese.

Da tale prospettiva, attribuire rilevanza all'appartenenza delle singole imprese alla rete implica un rafforzamento degli obblighi di cooperazione tra le stesse al fine di garantire il soddisfacimento dell'interesse collettivo della rete medesima. Gli obblighi di protezione riguardano innanzitutto il profilo dell'informazione, della confidenzialità e della lealtà nei rapporti di cooperazione tra le imprese in rete; più in generale, si tratta di quegli obblighi di collaborazione interimprenditoriale che si traducono nel dovere di astenersi da qualsivoglia attività che sia tale da poter incidere negativamente sull'interesse della rete unitariamente intesa. Ne consegue, dunque, come il paradigma dei cc.dd. obblighi di protezione tenda a tutelare un interesse generale nel quale, tuttavia, trovano sintesi svariati, ulteriori interessi di carattere particolare, tanto più numerosi quanto più ampia si rivela la portata del primo¹³².

Come già evidenziato, il contratto di rete si pone quale strumento per l'allocazione dei rischi da inadempimento degli obblighi relativi alle attività poste in essere in relazione al conseguimento dello scopo comune; può altresì costituire uno schema attraverso cui redistribuire i rischi e i costi derivanti dell'impossibilità sopravvenuta di alcuna delle prestazioni, situandosi oltre l'area della responsabilità, riguardando direttamente il profilo della gestione del rischio imprenditoriale non strettamente connesso all'inadempimento quanto, piuttosto, a quelle previsioni collegate a contingenze propriamente economiche e di mercato.

¹³¹ C. CASTRONOVO, voce *Obblighi di protezione*, in *Enc. giurid. Treccani*, XXI, Roma, 1990, 1 ss.

¹³² E. CAMILLERI, *Azione di classe a tutela dei consumatori e comportamenti anticoncorrenziali: criticità (e velleità) di un tentativo di trade-off*, in AIDA, *Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo*, diretti da L.C. Ubertazzi, XIX-2010, Giuffrè, 415 ss.

L'individuazione della fonte contrattuale della responsabilità nel caso di inadempimento degli obblighi derivanti dal contratto di rete non pone problemi di inquadramento, dovendosi seguire, in materia di imputabilità, le prescrizioni generali in materia di obbligazioni incardinate sull'art. 1218 c.c.

Dubbi interpretativi, tuttavia, sorgono in relazione al profilo prettamente rimediabile: dalla questione inerente i presupposti per l'attivazione dei rimedi sino alla scelta di applicazione degli stessi. Difatti, l'intera disciplina di parte generale si scontra con la peculiarità degli interessi che, in un contesto quale quello dei rapporti reticolari, sembrano spesso sovrapporsi, in particolare il suindicato possibile conflitto tra interesse collettivo ed interesse individuale delle singole imprese aderenti.

Da tale prospettiva bisogna dunque considerare l'inadempimento nell'ottica di una possibile o quanto mai probabile propagazione dei suoi effetti in presenza di determinati livelli di interdipendenza, in ciò distaccandosi da quanto di norma si verifica negli ordinari contratti di scambio, andando inevitabilmente ad incidere sulla scelta dei rimedi attivabili in considerazione della rete nel suo complesso e non del mero interesse individuale.

In ordine al profilo della *gravità* dell'inadempimento, generandosi nella fattispecie in esame un interesse autonomo ed ulteriore che oltrepassa quello delle singole imprese, l'inadempimento degli obblighi contrattuali deve essere valutato proprio in relazione all'interesse collettivo perseguito in vista della realizzazione dello scopo comune e non a quello individuale degli aderenti, operando così in modo del tutto differente rispetto ai contratti bilaterali di scambio¹³³. Un inadempimento tale da incidere irrimediabilmente sul vincolo fiduciario riposto nei confronti di una parte può rivelarsi idoneo ad integrare il siffatto requisito di gravità.

Direttamente connessa alla valutazione di cui sopra appare, altresì, quella concernente l'*essenzialità* della prestazione, richiamata dall'art. 1459 c.c. e, precisamene, le conseguenze del venir meno della prestazione di un'impresa in relazione all'intero contratto. Tale valutazione deve svilupparsi avendo a mente il

¹³³ S. MAIORCA, voce *Contratto plurilaterale*, in *Enc. Giurid. Treccani*, IX, Roma, 1922, 22.

contributo concreto che la prestazione rimasta inadempita avrebbe di per sé generato sul perseguimento dello scopo comune, nonché sulle conseguenze negative che il suo venir meno recherebbe di fatto all'interesse collettivo. L'interpretazione delle norme di parte generale deve anche qui confrontarsi con le peculiarità proprie dell'istituto in esame, in cui l'interdipendenza tipica dei rapporti di tipo reticolare porta ad individuare, quali indici di essenzialità, il grado di complementarietà e dipendenza della prestazione inadempita rispetto alle altre, nonché il grado di fungibilità della stessa, da valutarsi in relazione alle alternative di mercato, ai livelli di sostituibilità ed ai costi che la reintegrazione comporterebbe e ciò, soprattutto, in relazione alla specificità degli investimenti compiuti¹³⁴.

Tale ultimo profilo appare di estrema rilevanza in quanto, anche in presenza di investimenti ad alto grado di specificità, l'eventuale inadempimento di una prestazione, che tuttavia non arrechi un pregiudizio considerevole al perseguimento dell'interesse collettivo, volto al conseguimento dello scopo comune, porta ad escludere la risoluzione dell'intero contratto; in tal caso, infatti, potrebbe al più determinarsi la risoluzione della singola prestazione senza tuttavia compromettere la sopravvivenza della rete, seppur con un evidente aggravamento dei costi a carico delle imprese non inadempienti.

Peraltro, essendo pressoché rimessa alla totale autonomia delle parti anche la regolamentazione della eventuale fase patologica del rapporto, al fine di evitare problemi derivanti dalla valutazione circa la gravità dell'inadempimento potrebbe risultare quanto mai opportuna la previsione a monte, in sede di conclusione del contratto, di apposite clausole risolutive che regolino direttamente le ipotesi di violazione conducenti alla risoluzione del singolo vincolo o, di contro, dell'intero contratto.

¹³⁴ F. CAFAGGI – M. GOBBATO, *Rischio e responsabilità nella rete*, cit., 96 ss.

4.2 Configurazione dei rimedi attivabili: dal rimedio risolutorio alla rinegoziazione del contratto

La questione che si pone in sequenza diretta rispetto alla tematica dell'inadempimento è rappresentata dalla selezione dei *rimedi*. La funzione dei rimedi contrattuali, nel caso di specie, va collocata nell'ambito di un disegno volto ad incentivare la cooperazione tra le imprese aderenti e, conseguentemente, disincentivare eventuali comportamenti opportunistici.

Al riguardo, preme rilevare come i rimedi convenzionali siano dotati di maggiore adattabilità e utilità rispetto a quelli propriamente legali, pensati per l'inadempimento in ambito di contratti bilaterali, e ciò in considerazione delle implicazioni specifiche che sorgono a seguito della stipulazione di contratti di rete, con particolare riguardo alle ipotesi in cui l'oggetto sia costituito dall'esercizio in comune di attività ad alto grado di interdipendenza. In particolare, si pone la necessità di preservare la stabilità della rete e gli incentivi alla partecipazione, attraverso la previsione di meccanismi volti a rendere più difficile l'uscita dalla stessa.

Orbene, la compressione di possibili strategie di *exit*, se da un lato comporta necessariamente la riduzione dell'incentivo all'ingresso da parte di nuove imprese che vogliano cooperare, dall'altro permette di incrementare l'efficienza di collaborazioni a medio e lungo termine nonché la realizzazione concreta degli investimenti specifici cui la rete è preposta. La formulazione dei rimedi deve, dunque, in qualche misura, orientarsi in vista della stabilizzazione del rapporto contrattuale, provvedendo alla riduzione del rischio da inadempimento attraverso la preferenza di sistemi di manutenzione del vincolo piuttosto che di risoluzione contrattuale¹³⁵.

Del resto, nei rapporti contrattuali di durata è pacifico come la gestione del rischio contrattuale non possa relegarsi unicamente alle soluzioni legislative dettate in tema di esonero da responsabilità o risoluzione del contratto per inadempimento;

¹³⁵ F. CAFAGGI, *Il contratto di rete, Introduzione*, cit. 41.

dunque, alquanto necessaria si pone una gestione convenzionale *a priori* del rischio contrattuale, mediante la predisposizione di specifiche clausole di revisione, adeguamento e rinegoziazione contrattuale¹³⁶.

Le parti, infatti, già in sede di stipulazione del contratto, potranno convenire apposite clausole volte a disciplinare un adeguamento automatico del contratto per le ipotesi di sopravvenienze o eventuali inadempienze, nonché per le conseguenze derivanti dall'eventuale fallimento dell'obbligo di rinegoziazione medesimo come, ad esempio, la previsione che il contratto resti vincolante nei termini originariamente stabiliti o che la revisione venga affidata ad un arbitro ovvero, ancora, in *extrema ratio*, che il contratto si risolva¹³⁷.

Nell'ambito della cooperazione reticolare, in ordine alle possibili ipotesi di inadempimento e responsabilità contrattuale, viene dapprima in considerazione l'inadempimento del singolo nel confronti della rete. In questo caso si prospettano diverse possibilità di reazione, quali la richiesta di risoluzione integrale, il regime della risoluzione *pro quota*, l'azione di esatto adempimento ed il risarcimento del danno, quest'ultimo in via collaterale all'azione di risoluzione o adempimento ovvero in funzione sostitutiva a queste.

Quanto alla prima, in presenza di un inadempimento che materialmente comprometta l'esecuzione del contratto di rete, nel caso in cui la prestazione rimasta inadempita sia da ritenere *essenziale* nell'economia contrattuale, l'inevitabile conseguenza dovrebbe essere la risoluzione dell'intero negozio, fermo il risarcimento del danno a carico dell'impresa inadempiente e l'attivazione dei rimedi restitutori.

Orbene, stante le considerazioni sopra svolte, appare evidente la problematicità di un siffatto rimedio. Infatti, qualora si permettesse ad una parte di chiedere ed ottenere la risoluzione dell'intero contratto di rete in caso di inadempimento di una delle imprese aderenti, si negherebbe alle altre, non inadempienti, di continuare lo svolgimento dell'attività in comune o, comunque, la collaborazione posta in essere,

¹³⁶ F. MACARIO, *Le sopravvenienze*, in *Rimedi-2* (a cura di V. Roppo), in *Tratt. del contratto*, Milano, 2006, V, 707.

¹³⁷ C. CASTRONOVO - S. MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, II, Milano, 2007, 523.

facendo dipendere la loro posizione all'interno della rete dall'inadempimento di una singola impresa¹³⁸.

In ragione dell'interesse collettivo da perseguire e della generale necessità di stabilità del rapporto contrattuale, solo qualora il venir meno di una o più prestazioni renda impossibile il raggiungimento dello scopo comune deve ritenersi possibile (*rectius* inevitabile) la risoluzione integrale; di contro, in assenza di una diversa volontà delle parti, l'inadempimento del singolo verso la rete - anche in caso di essenzialità per la stessa della prestazione individuale - non giustifica di per sé il radicale venir meno di tutto il rapporto contrattuale, qualora l'inadempimento non comporti l'impossibilità del raggiungimento dell'oggetto comune cui la rete è preposta¹³⁹. In tal modo, infatti, si rischierebbe di privilegiare l'interesse individuale a discapito dell'interesse superiore e generale della rete, rivolto al conseguimento dello scopo comune, contravvenendo di fatto alle logiche di comunione e condivisione sottese alla disciplina del contratto di rete, intenta proprio a sopperire alle carenze del singolo operatore mediante il ricorso a strumenti di cooperazione solidi e duraturi¹⁴⁰.

In applicazione del noto principio di conservazione di contratto, pertanto, si rende necessaria l'individuazione di appositi rimedi volti ad impedire il verificarsi di uno scioglimento integrale della rete; ad esempio, la rinegoziazione con riferimento alla prestazione della parte inadempiente o, a livello generale, di tutti gli obblighi previsti nel caso i cui i contraenti preferiscano comunque una compressione delle attività comuni a fronte dell'integrale soppressione del sistema reticolare nel suo complesso¹⁴¹.

La rinegoziazione degli obblighi contrattuali assunti dalle parti potrebbe fungere da rimedio ideale al fine di evitare una risoluzione che, a differenza della

¹³⁸ G. VILLA, *Inadempimento e contratto plurilaterale*, Milano, 1999, 65 ss.

¹³⁹ B. INZITARI, *Riflessioni sul contratto plurilaterale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 521 ss. L'a. rileva come solo il venir meno di uno o più rapporti che renda di fatto impossibile il raggiungimento dello scopo giustifica la risoluzione del vincolo negoziale creato per perseguire lo scopo comune, non rilevando ogni eventuale altra vicenda, sebbene idonea a snaturare il valore delle singole partecipazioni al contratto.

¹⁴⁰ G. GUZZARDI, *Cooperazione imprenditoriale e contratto di rete*, cit., 100.

¹⁴¹ T. MAUCERI, *Sopravvenienze perturbative e rinegoziazione del contratto*, in *Europa e dir. priv.*, 2007, 4, 1095 ss.

rinegoziazione, volta essenzialmente a “curare” una fase patologica del rapporto, non determinerebbe altro se non la cessazione del rapporto contrattuale medesimo¹⁴². Forme di rinegoziazione, del resto, che si rivelano necessarie anche a fronte della connaturale incompletezza contrattuale iniziale, che ostacola una possibile allocazione preventiva dei rischi e che richiede, di fatto, una regolamentazione postuma delle sopravvenienze attribuita necessariamente alla rinegoziazione rimessa all'autonomia delle parti contraenti.

Orbene, la previsione, già in sede di stipula del negozio, di clausole di adeguamento del contratto per le ipotesi di sopravvenienze o inadempienze, e dunque anche di rinegoziazione, potrebbe alleviare le gravose ripercussioni determinate da una rigorosa applicazione del rimedio risolutorio garantendo, al tempo stesso, la flessibilità ed elasticità necessarie al fine del raggiungimento del risultato economico desiderato e programmato in seno al rapporto reticolare. Si giungerebbe così a sintetizzare la volontà delle imprese aderenti volta a ristabilire un equilibrio contrattuale, alterato da una qualche sopravvenienza, mediante l'utilizzo di strumenti di gestione del rischio negoziale idonei a salvaguardare il comune interesse nonché la prosecuzione del rapporto contrattuale unitariamente considerato, evitandone, così una sua definitiva cessazione¹⁴³.

L'inserimento di tali clausole in fase di stipulazione del contratto di rete, magari armonizzato da ulteriori apposite previsioni per il caso di fallimento del pattuito obbligo di rinegoziazione, qualora il tentativo di ripristino dell'alterato equilibrio contrattuale risulti inefficace, potrebbe comunque condurre allo scioglimento del vincolo e alla necessità di fare ricorso al rimedio del risarcimento del danno. Infatti, sebbene le parti possano sin dall'origine prevedere che, esperito senza effetto il tentativo di rinegoziazione, il rapporto contrattuale resti in vita secondo i termini originariamente pattuiti, fallito anche tale ulteriore tentativo non resterebbe

¹⁴² R. SACCO - G. DE NOVA, *Il contratto, Tratt. dir. civ.*, Torino, III, 2004, 685.

¹⁴³ F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, 336 ss.

altra strada da percorrere se non la risoluzione del contratto ed il risarcimento del danno¹⁴⁴.

Altra esigenza concreta potrebbe sorgere con riguardo alla possibilità di estromettere dalla rete il singolo contraente inadempiente, per il caso d'inadempimento di una prestazione essenziale in termini di specificità ma che non risulti tale nell'ottica del perseguimento dello scopo comune, con l'adozione, quindi, di un rimedio "limitato" alla singola impresa, ossia l'applicazione del regime di risoluzione *pro quota*. L'estromissione potrebbe essere oggetto di clausole di espressa risoluzione, inserite in contratto e specificamente individuate dalle parti, che si giustificano relativamente ad ipotesi di inadempimento la cui gravità, in un'ottica propriamente collettiva, sia tale da pregiudicare l'interesse della rete in caso di permanenza dell'impresa inadempiente; ovvero, ancora, potrebbe essere ottenuta tramite azione giudiziale, nel caso di applicazione della disciplina ordinaria di risoluzione.

In considerazione della predominanza dell'elemento fiduciario nell'ambito di una cooperazione di tipo reticolare, la risoluzione del singolo rapporto a seguito dell'inadempimento degli obblighi assunti nei confronti della rete risponde ad una duplice esigenza: da un lato, quella di garantire la permanenza dei rapporti fiduciari tra gli appartenenti alla rete e, dall'altro, quella di assicurare e saper trasmettere all'esterno, dunque nei confronti dei terzi, un'adequata capacità di monitoraggio e controllo dei comportamenti opportunistici all'interno della rete medesima. Tuttavia, quando la prestazione si riveli strettamente essenziale ai fini del perseguimento dello scopo comune, alla luce sia dell'interesse collettivo della rete che dei forti legami di interdipendenza tra le prestazioni, l'estromissione comporterà lo scioglimento del contratto per impossibilità di raggiungimento dell'oggetto, non potendosi in tal caso ipotizzare un mero scioglimento parziale del vincolo.

In via alternativa rispetto allo scioglimento parziale del vincolo è possibile avanzare una richiesta di esatto adempimento. Tale misura risulta particolarmente

¹⁴⁴ C. CASTRONOVO – S. MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, cit., 521 ss.

rispondente alle necessità che si pongono in relazione alla fattispecie in esame. Infatti, in ragione della già richiamata interdipendenza e complementarietà tra le prestazioni, tale rimedio pare rispondere alle difficoltà in termini di fungibilità stante la non facile “sostituibilità” delle prestazioni medesime¹⁴⁵.

Esemplificativa, al riguardo, l’ipotesi in cui, lungo la medesima filiera produttiva, l’inadempimento posto in essere da un produttore di beni “intermedi” si ripercuota sulle attività dei produttori “a valle” i quali, in tal caso, non potranno far altro che tentare di rimediare alle conseguenze derivanti dall’inadempimento, e ciò al fine di evitare gravi e sconvenienti ripercussioni reputazionali sul mercato in cui operano.

Un rimedio di tipo meramente risarcitorio difficilmente sarà in grado di ripristinare lo *status quo ante* e, dunque, di porre le parti lese nella posizione in cui si sarebbero trovate se il contratto fosse stato correttamente adempiuto dal singolo contraente. Pertanto, all’interno del sistema rimediale imperniato sulla fattispecie del contratto di rete l’esatto adempimento o la sostituzione della prestazione inadempita si rivelano alquanto essenziali¹⁴⁶.

Tuttavia l’azione di manutenzione, sebbene preferita perché in grado di attribuire effettività ad una tutela di tipo reale, non sempre appare percorribile a causa della materiale impossibilità per la parte inadempiente di procedere all’esecuzione della prestazione¹⁴⁷. Ne consegue, in tal caso, in funzione sussidiaria, il ricorso al risarcimento del danno¹⁴⁸.

Orbene, ove l’azione per l’esatto adempimento della prestazione non sia utilmente esercitabile, qualora l’inadempimento risulti imputabile alla luce dei criteri

¹⁴⁵ F. CAFAGGI, *Il governo della rete*, in *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, (a cura di Cafaggi F.), Bologna, 2004.

¹⁴⁶ F. CAFAGGI – M. GOBBATO, *Rischio e responsabilità nella rete*, cit., 105.

¹⁴⁷ A. DI MAJO, *L’adempimento “in natura” quale rimedio*, in *Eur. e dir. priv.*, 2012, 1149 ss.; A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003, IV, 282 ss.; S. MAZZAMUTO, *L’attuazione degli obblighi di fare*, Napoli, 1978, 30 ss.

¹⁴⁸ Sulle possibili prospettive di riforma della funzione del risarcimento in rapporto all’azione di adempimento si veda A. DI MAJO, *Adempimento e risarcimento nella prospettiva dei rimedi*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2006, 67 ss.

generali di cui all'art. 1218 c.c., per le parti lese, partecipanti alla rete, si configura la possibilità di esperire il rimedio risarcitorio quale strumento volto a recuperare la perdita patrimoniale subita in conseguenza dell'inadempimento e consentire alle stesse di ricercare prestazioni sostitutive di quella rimasta definitivamente inadempita.

Al riguardo, nell'ambito di una cooperazione di tipo reticolare, preme rilevare come il risarcimento del danno in forma specifica sia da ritenere preferibile rispetto al risarcimento per equivalente perché maggiormente idoneo a garantire l'interesse della rete al ripristino della sua operatività in tempi brevi. In tal caso, avendo quale obiettivo quello di riparare il danno subito dalla rete, non si guarderà tanto al valore della prestazione rimasta inadempita quanto, piuttosto, al sacrificio imposto al reticolo di imprenditori per provvedere al reperimento di una prestazione analoga¹⁴⁹.

L'alternativa tra le due forme di risarcimento è generalmente determinata dalla fungibilità della prestazione valutata in ragione dell'esistenza o meno di un mercato del bene o del servizio richiesto. Qualora l'esecuzione in forma specifica non sia percorribile resterà l'ordinario risarcimento, che, ove sia prevista la costituzione di un fondo patrimoniale comune, sarà destinato ad integrare il patrimonio della rete al fine di tenerla indenne dai costi sopportati per la lesione subita a seguito dell'inadempimento della singola impresa.

Da ultimo si rileva come, nelle citate ipotesi di inadempimento di una parte, oltre alla possibilità di esperire la risoluzione *pro quota* del socio inadempiente o l'azione di esatto adempimento, alle parti lese, partecipanti alla rete e non inadempienti, è data facoltà di determinare il proprio *recesso* dalla rete. Nel caso in esame il recesso si configura quale reazione di una parte dovuto all'inadempimento di un'altra che, tuttavia, deve basarsi su specifiche condizioni affinché possa ritenersi legittimo, escludendosi, dunque, una generale facoltà di recesso nei casi di inadempimento lieve.

¹⁴⁹ G. GUZZARDI, *Cooperazione imprenditoriale e contratto di rete*, cit., 96.

Al riguardo, la lett d) dell'art. 3, comma 4-ter, l. 33/2009, richiede l'indicazione *espressa* delle cause facoltative di recesso anticipato e le condizioni per l'esercizio del relativo diritto, discostandosi dalle tradizionali formule inerenti la facoltà di recesso, spesso caratterizzate da prescrizioni generiche (recesso per giusta causa, giustificato motivo etc.)

Invero, nel rispetto della normativa, la quale fa riferimento ad un'espressa determinazione delle eventuali ipotesi di recesso, deve trattarsi di recesso giustificato da un inadempimento "rilevante" in riferimento all'interesse collettivo e ciò al fine di evitare che, profittando di lievi inadempimenti degli altri aderenti, i contraenti *in bonis* pongano in essere comportamenti meramente opportunistici per recedere dal contratto, sottraendosi così agli obblighi assunti ed indebolendo, allo stesso tempo, la stabilità della rete e la sua reputazione all'esterno.

Dall'analisi dei rimedi sopra esposta emergono con chiarezza la peculiarità proprie del fenomeno reticolare ed, in particolare, del tipo contrattuale in oggetto. I rapporti ad esso sottostanti portano con sé caratteristiche tali da rendere necessaria una revisione o, quantomeno, un adattamento della disciplina di parte generale al fine di tener conto delle implicazioni economiche derivanti dagli aspetti patologici dello sviluppo del rapporto. Sotto il profilo rimediale, il legislatore non sembra aver approntato una disciplina specifica che tenga conto delle caratteristiche peculiari di tali rapporti; tuttavia pare possibile affermare come un ripensamento degli strumenti giuridici già esistenti possa in qualche misura adattarsi agli aspetti sopra esposti ed, in particolare, possa indurre a ritenere il contratto di rete quale valido strumento per l'allocazione dei rischi.

Tali considerazioni, tuttavia, seppur valide in una logica di inadempimento meramente "interno" alla rete, si arrestano in tema di responsabilità della rete verso terzi, dove le rilevanti lacune legislative risultano solo parzialmente colmate dalla riforma intervenuta con l. 99/2009 che ha esteso alla rete con rilevanza esterna la disciplina dettata in tema di consorzi.

4.3 La responsabilità *della* rete verso i terzi

Il modello di cooperazione di cui alla legge n. 33/2009, incardinato sul fenomeno delle reti di impresa, nasce da una generalizzata esigenza di coordinamento tra le attività di un certo numero di imprese che si aggregano in questa particolare forma al fine di aumentare la propria capacità innovativa e la loro competitività sul mercato.

I rapporti che all'uopo si generano acquistano rilevanza sul piano interno tanto da un punto di vista prettamente economico quanto giuridico; in tal senso si parla di dimensione interna alla rete, ossia quell'insieme di rapporti che intercorrono tra gli aderenti alla rete e tra i partecipanti e la rete medesima, rapporti vigenti in ogni tipo di relazione reticolare e che rispecchiano un determinato assetto allocativo del rischio che riveste un ruolo cardine nei rapporti tra le imprese coinvolte, non proiettandosi automaticamente all'esterno nei rapporti con soggetti terzi, esterni alla rete.

A tale dimensione interna, sempre presente nei modelli di cooperazione reticolare, in specie contrattuali, sulla base delle determinazioni delle parti in ordine all'assetto di governo della rete può aggiungersene una esterna. Invero, il modello di cooperazione disciplinato dalla normativa in esame costituisce, in primo luogo, un contratto operativo mediante il quale poter instaurare rapporti contrattuali con i terzi al fine di acquisire risorse, commesse, nonché partecipare direttamente ed in prima linea alla competizione internazionale¹⁵⁰.

Sulla base delle scelte adottate delle parti in sede di stipulazione del contratto, in ordine al profilo della rilevanza dei rapporti, è possibile dunque distinguere le reti con rilevanza meramente interna dalle reti dotate di rilevanza esterna. In ordine alla prima figura, si tratta essenzialmente di quelle forme di collaborazione tra imprese definite - leggere - ossia quelle reti il cui scopo di cooperazione si arresta ad una

¹⁵⁰ G. GUZZARDI, *Cooperazione imprenditoriale e contratto di rete*, cit., 123.

dimensione meramente interna, in cui il contratto si presenta di fronte ai terzi come “la pluralità delle imprese ad esso partecipanti e non come entità unitaria”¹⁵¹.

Nel caso di reti con rilevanza esterna, al contrario, alla dimensione puramente interna se ne aggiunge una seconda, che ne determina la sua configurazione verso i terzi in qualità di soggetto unitario. Unitarietà e rilevanza esterna che non può assimilarsi ad un concetto fusione bensì ad centro unitario di imputazione di interessi.

Il regime della responsabilità *esterna* costituisce espressione dell’assoluta autonomia dei contraenti. Al riguardo, infatti, la normativa in tema di contratto di rete prevede che, salva l’ipotesi di rete dotata di fondo patrimoniale comune, cui si applicano, come evidenziato, gli artt. 2614 e 2615 comma 2 c.c., e prevedendo, in ogni caso, per le obbligazioni contratte dall’organo comune in relazione al programma di rete, che i terzi possono far valere i loro diritti esclusivamente sul fondo comune, le parti sono del tutto libere di determinare il regime di responsabilità applicabile alle obbligazioni contratte con i terzi, esterni alla rete.

In primo luogo, potrebbe ipotizzarsi un regime di responsabilità illimitata e solidale di ciascun aderente per tutte le obbligazioni assunte dalla rete; tuttavia, un sistema di allocazione del rischio di tal genere, sebbene idoneo a fornire maggiori garanzie in favore dei terzi creditori, mal si concilierebbe con le logiche connesse ai fenomeni di cooperazione reticolare. Infatti, ciascun aderente alla rete dovrebbe, in tal modo, considerarsi obbligato ad eseguire l’intera prestazione e, in caso di inadempimento, sarebbe tenuto a risarcire l’intero danno patito dal terzo creditore.

Di contro, opportuna si rivela l’espressa individuazione di clausole volte a ripartire i rispettivi obblighi e le relative responsabilità imputabili, secondo criteri di reale partecipazione al contratto stipulato; in particolare, sorge l’esigenza di rendere edotti i terzi, che con la rete vengono in contatto, degli accordi interni e delle rispettive responsabilità degli aderenti e ciò in proporzione alle convenute modalità di partecipazione al conseguimento dello scopo comune.

¹⁵¹ F. CAFAGGI – C. FERRARI, *La responsabilità della rete verso i terzi*, cit., 113.

In particolare, si rende necessaria l'espressa menzione all'interno del contratto delle singole obbligazioni assunte da ciascun aderente alla rete, predisponendo così un sistema di rifrazione idoneo a porre i terzi nelle condizioni di poter agire verso il singolo aderente, obbligato a quella specifica prestazione, al fine di ottenere l'adempimento o il risarcimento del danno connesso a quella specifica "porzione di prestazione" da lui dovuta.

Ciò che conta, in ogni caso e al di là del regime di responsabilità prescelto dagli aderenti per le obbligazioni assunte nei confronti dei terzi, è la rilevanza meramente interna o esterna del suddetto regime di deviazione dei rischi. Qualora si propenda per una rilevanza esterna, il terzo deve essere posto nella condizione di poter conoscere ed accettare l'accordo conseguito in ordine al regime di responsabilità prescelto.

Da tale assunto, tuttavia, non deriva la creazione di un fascio di rapporti obbligatori distinti tra loro, ma un'obbligazione indivisibile sebbene ad attuazione congiunta, in cui la pluralità degli obbligati deve necessariamente cooperare a fine di eseguire ed attuare lo scopo comune convenuto nel regolamento negoziale¹⁵². Al riguardo, come precisato, si sottolinea la necessità che il terzo contraente sia in grado di desumere dal contratto il riparto delle competenze tra gli aderenti; diversamente, questi ultimi saranno soggetti al generale principio di presunzione di solidarietà per le obbligazioni assunte.

Invero, l'adozione di un sistema composito circa il riparto delle competenze e delle relative responsabilità dei singoli aderenti al contratto non determina una scomposizione della prestazione reticolare ma, semmai, impone un obbligo di cooperare, adempiendo ciascuno l'attività a lui devoluta al fine di perseguire l'obiettivo comune, contrattualmente stabilito, attuabile solo grazie alla condivisione degli apporti di tutti gli aderenti alla rete.

Tuttavia, nette determinazioni non sono attuabili alla partizione tra reti con rilevanza esterna e reti con rilevanza puramente interna. E' possibile, infatti, che

¹⁵² Con riferimento alla cooperazione in ambito di *joint ventures* A. ASTOLFI, *Il contratto di joint ventures. La disciplina giuridica dei raggruppamenti temporanei di imprese*, Milano, 1981, 215 ss.

sorgano reti puramente interne con fondo comune in regime di autonomia patrimoniale ovvero reti puramente interne con un certo livello di rilevanza unitaria esterna, che si configurano, quindi, come sfumature tra la rete tipicamente identificabile quale contratto con comunione di scopo a rilevanza puramente interna e la rete più somigliante al modello associativo a rilevanza esterna. Queste distinzioni rispecchiano la sostenuta *trans-tipicità* del fenomeno delle reti di impresa ed, in particolar modo, del contratto di rete il quale può abbracciare svariate ipotesi, che vanno dalla collaborazione pura e semplice sino alla cooperazione interimprenditoriale complessa, che collocano il tipo contrattuale a metà strada tra disciplina generale dei contratti e disciplina speciale per tipi.

Sezione II: Contratto di rete e applicazione del diritto *antitrust*

4.4 Il contratto di rete quale possibile strumento di elusione della normativa *antitrust*

La disciplina tracciata in tema di contratto di rete funge da modello di sviluppo alternativo ad altre fattispecie di cooperazione interimprenditoriale, più strutturate e complesse, stante la sua *multifunzionalità* idonea a renderla applicabile ad operazioni economiche assai diverse tra loro. Il contratto di rete, quale strumento duttile e trasversale, offre al contempo modalità di coordinamento più o meno complesse, da forme di collaborazione pura in ordine ad attività indipendenti svolte dalle singole imprese partecipanti, a forme di collaborazione caratterizzate dallo svolgimento di attività tra loro strumentali¹⁵³.

Rispetto a forme di cooperazione imprenditoriale locale, proprie dei distretti industriali, generalmente impostate sui rapporti di subfornitura, la rete aspira a generare innovazione favorendo la collaborazione di attività o prestazioni qualitativamente diverse. Non si tratta di una mera ottimizzazione dei tradizionali cicli produttivi ma, soprattutto, di investire nella trasformazione degli stessi per costruire nuove filiere e aumentare la capacità delle imprese di competere nei mercati stranieri¹⁵⁴.

Il contratto di rete, disciplinato dal legislatore italiano con la l. 33/2009, più volte modificata ed integrata, può considerarsi quale punto di emersione del suddetto fenomeno, volto a gestire, con strumenti negoziali aggregativi, interdipendenze economiche che inglobano una pluralità di operatori di mercato, riducendo i costi di transazione e le incertezze operative.

¹⁵³ V. MOSCATELLI, *La cooperazione tra imprese e il contratto di rete*, in *Econ. e dir. terziario*, 2011, 45 ss.

¹⁵⁴ G. BELLANTUONO, *Le reti di imprese nel settore dell'energia*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2/2013, 299 ss.

E' noto, infatti, come sempre più spesso i contratti di impresa tendano ad inquadrarsi in contesti economici caratterizzati da una pluralità di soggetti, di vincoli, di regole, in ambiti destinati ad implementarsi e coordinarsi tra loro nel corso dei rapporti; tali rapporti ben possono inserirsi all'interno del fenomeno reticolare al fine di accrescere la loro competitività e generare innovazione¹⁵⁵.

La rete di imprese, quale "strumento organizzativo delle complementarità tra diverse attività economiche"¹⁵⁶, rappresentando una forma di aggregazione imprenditoriale, deve essere istituita in modo da coordinare e conciliare una cooperazione competitiva, divulgando e proteggendo le conoscenze, accrescendo le opportunità di mercato ed evitando, al contempo, ogni possibile forma di abuso¹⁵⁷.

Invero, il contratto di rete, quale forma di collaborazione tra imprese, non deve rivelarsi quale strumento idoneo a perseguire indebite posizioni di vantaggio, in palese violazione della normativa *antitrust*, ma deve risultare conforme ai dettami di quest'ultima. Nella citata prospettiva, il fenomeno delle reti rappresenta una scelta di innovazione organizzativa di accesso al mercato da attuarsi mediante lo strumento del contratto e caratterizzata da legami di collaborazione e cooperazione tra concorrenti o tra imprese in relazione "verticale"¹⁵⁸. Occorre, dunque, porre l'attenzione sul complesso rapporto tra i modelli organizzativi interimprenditoriali e la disciplina delle intese anticoncorrenziali.

Ogni forma di coordinamento o cooperazione fra imprese va analizzata alla luce del principio secondo il quale, nell'ambito di un'economia di mercato, ciascun operatore deve determinare in maniera autonoma la propria politica di mercato e la condotta che intende seguire. In contrasto con tale principio si pone l'adozione di pratiche commerciali uniformi, tali da ridurre o eliminare ogni incertezza riguardo i futuri comportamenti dei concorrenti sul mercato. Vengono, al riguardo, i c.d. sistemi-reti, caratterizzati dal coinvolgimento di una pluralità di operatori economici indipendenti e dall'instaurarsi di

¹⁵⁵ F. LONGOBUCCO, *Abuso di dipendenza economica e reti di imprese*, in *Contr. e impr.*, 2/2012, 390 ss.

¹⁵⁶ F. CAFAGGI, *Il contratto di rete*, cit., 15.

¹⁵⁷ G. VETTORI, *Contratto di rete e sviluppo dell'impresa*, in *Obbl. e contr.*, 2009, 390.

¹⁵⁸ M. GRANIERI, *Brevi note sulle reti di imprese tra concorrenzialità e concorrenza*, in A. Lopes, F. Macario e P. Mastroberardino (a cura di), *Reti di imprese. Scenari economici e giuridici*, 2007, 378 ss.

relazioni cooperative tra il centro della rete (produttore/fornitore) ed i suoi terminali periferici (distributori)¹⁵⁹.

In astratto le reti di imprese sono in grado di dar vita tanto ad intese di carattere verticale quanto ad accordi di natura orizzontale. Più precisamente, la rete può costituire un'intesa di tipo verticale qualora accorpi in sé attori operanti in diversi stadi della medesima filiera produttiva; orizzontale, invece, nel caso in cui le imprese aderenti concorrano alla realizzazione di un determinato fine o alla produzione o scambio di beni o servizi. Pertanto, a seconda della natura della rete posta in essere, si rende necessario verificare di volta in volta la liceità della stessa in relazione alla corrispondente normativa.

Oltretutto, nel caso in cui la rete determini il sorgere di un'impresa comune tra gli aderenti, che operi alla stregua di una vera e propria entità economica autonoma, qualora l'oggetto principale non consista nel coordinamento del comportamento di imprese indipendenti, la stessa potrebbe essere considerata quale forma di concentrazione tra imprese, cui ne conseguirebbe l'assoggettamento al vaglio di ammissibilità espressamente stabilito in materia¹⁶⁰.

In una prospettiva sistematica generale occorre dunque verificare la conformità di una politica di favore per il fenomeno reticolare con il principio di concorrenza posto alla base dell'economia di mercato. In particolare, il contratto di rete, presentando una struttura giuridico-economica assai flessibile che lo contraddistingue dagli altri contratti di aggregazione imprenditoriale già presenti nel nostro ordinamento, a fronte della sua modellabilità e potenziale ampiezza di contenuti, va analizzato alla luce dell'influenza che la rete può avere nel libero gioco della concorrenza.

Invero, la concorrenza, già come libertà individuale, trova nei dispositivi giuridici volti a regolamentare l'agire dei privati (come il contratto) il suo stesso substrato, in cui la più piena garanzia della libertà passa attraverso l'imposizione di limiti legali

¹⁵⁹ M. IMBRENDA, *I contratti di distribuzione*, in *I contratti della concorrenza*, A. Catricalà ed E. Gabrielli (a cura di), Milano, 2011, 661 ss.

¹⁶⁰ La l. 287/1990, art. 5, comma 1, lett. c) configura l'ipotesi di un'operazione di concentrazione nel caso in cui due o più imprese procedano, mediante la costituzione di una nuova società, alla costituzione di un'impresa comune precisando, peraltro, al successivo comma 3, che "*le operazioni aventi quale oggetto o effetto principale il coordinamento del comportamento di imprese indipendenti non danno luogo ad una concentrazione*".

all'esercizio della stessa. In virtù del citato principio di concorrenza derivano, dunque, compressioni all'autonomia negoziale tutte le volte in cui contenuti regolamentari di un contratto rischiano di sacrificare l'altrui libertà di iniziativa economica; del pari si tende a vietare ed inibire quelle condotte scorrette nello svolgimento dell'attività di impresa, tali da poter cagionare pregiudizio ai concorrenti¹⁶¹.

Orbene, nel rispetto di tali principi cardine, il contratto di rete non pare possa esimersi da un accurato controllo di compatibilità con la normativa *antitrust* comunitaria e nazionale e, nello specifico, con le normative riguardanti gli aiuti di stato (art. 107 TFUE), le intese vietate (art. 101 TFUE e art. 2, l. 287/1990), l'abuso di posizione dominante (art. 102 TFUE e art. 3 l. 287/1990) ed, infine, le concentrazioni di imprese (reg. CE 139/2004 artt. 5, 6 e 7 l. 287/1990).

In ordine al primo profilo di rilevanza *antitrust* in tema di contratto di rete, la cui disciplina aveva introdotto misure volte a fornire sostegno finanziario alle imprese, è stata posta la questione circa la compatibilità della scelta di supportare le reti per favorire il rilancio dell'economia con le prescrizioni di cui all'art. 107.1 TFUE, secondo cui “ (...) *sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza*”.

Sul punto è intervenuta la Commissione Europea con la decisione, sopra citata, del 26 gennaio 2011, C(2010) 8939, con la quale, specificando la necessità di valutare la compatibilità tra il contratto di rete e la disciplina *antitrust*, non potendo tale istituto apportare alcuna deroga ai principi di libera concorrenza¹⁶², nega alla misura di sostegno in questione la natura aiuto di Stato trattandosi di una misura non settoriale, rivolta a *tutte* le imprese e che prescinde dall'ambito di attività, dalle dimensioni aziendali e da ogni sorta di limite di localizzazione territoriale. La Commissione, sul presupposto che per poter qualificare una misura quale aiuto di Stato questa deve essere selettiva, ossia tale

¹⁶¹ E. CAMILLERI, *Contratti a valle Rimedi civilistici e Disciplina della Concorrenza*, Pubblicazioni della Rivista critica del diritto privato, Napoli, 2008, 6 ss.

¹⁶² In particolare, l'AGCM, con comunicazione dell'11 maggio 2011 ha stabilito che l'istituto del contratto di rete “*non può costituire una deroga ai principi della libera concorrenza e del mercato*”.

da favorire talune imprese o produzioni, è giunta a tale conclusione, escludendone la natura di aiuto di stato, vietato ai sensi dell'art. 107 TFUE.

Tali considerazioni, altresì, sono state elaborate sulla considerazione che la prevista sospensione di imposta risulterebbe preclusa solo nelle ipotesi in cui la rete risulti dotata di una personalità giuridica autonoma, e non di mera soggettività.

Tuttavia, i profili di maggiore criticità riguardano la compatibilità del contratto di rete e degli accordi ad esso conseguenti con la disciplina dettata in materia di intese, regolamentata in ambito comunitario e poi recepita dal legislatore nazionale. Come rilevato in dottrina, l'avvalersi di un contratto tipico, come quello di rete, non determina l'automatica compatibilità tra ciò che viene convenuto in seno al contratto e la normativa *antitrust*. Invero, tale compatibilità non nasce dal *nomen iuris*, ma occorre verificare che quanto espressamente convento e stipulato dalle imprese aderenti sia rispondente ai principi dettati dalla normativa citata¹⁶³.

Le reti contrattuali sono in grado di favorire la cooperazione e l'integrazione tra le imprese, la condivisione di investimenti specifici e la promozione dell'innovazione organizzativo-aziendale; gli accordi a tal uopo stipulati potrebbero tuttavia preludere ad esiti collusivi, come tendere all'allineamento delle condotte commerciali nonché alla ripartizione di mercati, intralciando di fatto i concorrenti estranei all'accordo medesimo.

Le intese sono quegli accordi o pratiche concordate tra imprese volte a limitare la libertà di azione sul mercato; sono considerate vietate qualora abbiano per oggetto o per effetto l'obiettivo di restringere impedire o falsare il libero gioco della concorrenza. Per quanto concerne la rete, possono costituire intese sia il contratto di rete di per sé sia le eventuali successive decisioni adottate dall'organo comune o, in sua assenza, dai retisti stessi, in considerazione delle conseguenze dirette che l'accordo sia in grado di produrre sul mercato¹⁶⁴.

Affinché un'intesa di tal genere possa essere considerata idonea restringere la concorrenza è necessario che le imprese che vi prendano parte siano tra loro in rapporto

¹⁶³ M. LIBERTINI, *Contratto di rete e concorrenza - (business network contract and competition)*, in *Giust. civ.*, 2/2014, 426 ss.

¹⁶⁴ G.M. NORI, *I contratti di Rete e la disciplina antitrust*, - *Mercato, concorrenza e regolazione* - in *Quaderni di Diritto Mercato Tecnologia*, 2/2015 43 ss.

di concorrenza, effettiva o potenziale, a livello orizzontale o verticale: a titolo esemplificativo, può citarsi l'ipotesi di un contratto di rete che coinvolga più imprese, operanti all'interno del medesimo mercato di riferimento, il cui programma comune preveda la condivisione di informazioni e dati rilevanti in predeterminati ambiti, dal quale potrebbe derivare un effetto restrittivo della concorrenza, e ciò sostituendo ad un sistema decentrato di scelte indipendenti uno in cui le decisioni rilevanti sotto il profilo competitivo vengano concertate o concordate, in modo tacito o espresso, da parte di più imprese¹⁶⁵. In tal caso, si produrrebbe un'intesa lesiva del libero gioco della concorrenza nella fattispecie di un accordo orizzontale vietato.

Con specifico riguardo alla disciplina di cui all'art. 101.3, TFUE, tale norma riconosce, tuttavia, la possibilità che determinate intese - pur in astratto rientranti nella fattispecie vietata per la loro attitudine ad impedire, falsare o restringere il gioco concorrenziale - siano fatte oggetto, in ragione della loro rispondenza a taluni tratti tipizzati, espressivi di potenzialità "virtuose" (possibilità di generare miglioramenti nelle condizioni di offerta del mercato), di una deroga, di una esenzione dall'applicazione del divieto¹⁶⁶.

Interessante si pone il rilievo della sostanziale omogeneità tra la condizione di esenzione relativa al miglioramento qualitativo della produzione e al progresso tecnologico e gli obiettivi strategici di innovazione e potenziamento della capacità competitiva propri del contratto di rete¹⁶⁷. Tuttavia, come precisato, la scelta di adottare un modello negoziale tipico non sottrae l'accordo di rete dalla verifica degli effetti di alterazione della concorrenza¹⁶⁸.

Non tutte le intese devono, dunque, ritenersi vietate, potendo sussistere intese lecite o, addirittura, essere oggetto delle esenzioni citate. Sono da considerare lecite le c.d. intese minori, ossia quelle che, da un'analisi della struttura del mercato di riferimento e delle caratteristiche delle imprese operanti, non vanno ad incidere in modo rilevante

¹⁶⁵ A. BUSANI, *Linee guida per i contratti di rete*, *Contratto di rete e normativa antitrust*, marzo 2012, 103 ss.

¹⁶⁶ E. CAMILLERI, *I c.d. "Contratti a valle" tra diritto della concorrenza e diritto privato generale*, in *Diritto civile e diritti speciali - Il problema dell'autonomia delle normative di settore*, A. Plaia, Milano, 2008, 191 ss.

¹⁶⁷ A. GENOVESE, *Contratto di rete e disciplina antitrust*, *Contr. e impr.*, 3/2012, 712.

¹⁶⁸ M.R. MAUGERI, *Reti di imprese, contratto di rete e reti contrattuali*, in *Obbl. e contr.*, 2009, 951 ss.

sull'assetto concorrenziale del mercato; ed ancora, devono ritenersi esentate quelle intese che rispettano le prescrizioni di cui al terzo paragrafo dell'art. 101 TFUE. La valutazione di tali requisiti va effettuata caso per caso; saranno le imprese stesse a svolgere di volta in volta un'attività di autovalutazione circa la conformità del proprio contratto ai citati requisiti, così da rientrare nell'esenzione prevista dalla disciplina comunitaria.

In ordine ai possibili profili di contrasto tra la fattispecie contratto di rete e la normativa *antitrust*, in tema di abuso di posizione dominante e concentrazione di imprese, preme rilevare cosa si intenda per posizione dominante; precisamente, si fa riferimento ad una situazione di potenza economica caratterizzata da un grado di indipendenza tale da consentire all'impresa che la detiene (o alle imprese che la detengono) di vanificare una posizione di effettiva concorrenza sul mercato di riferimento, potendo godere di ampia libertà nel determinare le proprie strategie di mercato, senza dover tener conto dei comportamenti di eventuali concorrenti. Il divieto verte espressamente sull'abuso, ossia sullo sfruttamento abusivo di tale posizione dominante, e non sulla mera detenzione di tale posizione di privilegio nel proprio mercato di riferimento, del tutto lecita ed ammissibile.

Invero, si ha un sfruttamento abusivo di posizione dominante qualora tale posizione venga di fatto utilizzata per limitare ed ostacolare le potenzialità competitive degli altri operatori del mercato, ovvero per condurre delle politiche di mercato in assenza o ridotta concorrenza a danno dei consumatori finali.

Ma, tornando alla fattispecie del contratto di rete, pare lecito chiedersi in quali casi tale strumento possa reputarsi tale da generare nelle imprese una posizione dominante, rendendo altresì possibile lo sfruttamento abusivo di questa. In altri termini, ci si interroga sulla possibilità o meno che il contratto di rete funga da strumento utile per mettere a punto uno sfruttamento abusivo della propria posizione dominante sul mercato.

Al riguardo, è stato rilevato come il contratto di rete, al pari di qualsiasi altro contratto di collaborazione tra imprese (*franchising*, A.T.I, etc.), dia luogo ad un legame interimprenditoriale idoneo, potenzialmente, a indurre le imprese coinvolte a sfruttare in maniera abusiva la posizione dominante così ottenuta o già posseduta. Per mezzo della rete è possibile, dunque, dar vita ad una collaborazione intensa tra le imprese coinvolte,

tale da generare una posizione di supremazia collettiva che, a sua volta, potrebbe essere sfruttata per creare veri e propri cartelli dei prezzi a danno dei consumatori o per ridurre drasticamente le potenzialità competitive degli altri operatori del mercato.

Da ultimo, emerge il profilo della possibile violazione, mediante la stipulazione di un contratto di rete, della normativa *antitrust* riguardante le concentrazioni di imprese. Le concentrazioni possono aver luogo mediante l'utilizzo di svariati strumenti giuridici, quali le fusioni, scissioni, l'acquisto di partecipazioni di controllo, con cui le imprese coinvolte ampliano le proprie quote di mercato, riducendo il numero dei concorrenti indipendenti che operano all'interno del medesimo mercato di riferimento. Tuttavia, preme rilevare come le concentrazioni vengano spesso reputate utile strumento di stimolo alla competitività delle imprese, risultando illecite solo nel caso in cui abbiano l'effetto di alterare il regime concorrenziale nel settore di riferimento; diversamente, le stesse sono riconducibili alle normali evoluzioni del mercato.

Sulla base di tali considerazioni, anche il contratto di rete, se utilizzato quale veicolo per un'operazione contrattuale di controllo, seppur temporanea, può fungere da strumento idoneo a porre in essere una concentrazione vietata ai sensi della normativa *antitrust*; tuttavia, pare possa ritenersi assai improbabile che tale fattispecie contrattuale venga utilizzata al preciso fine di ledere il libero gioco della concorrenza sussistendo, tra l'altro, svariati istituti giuridici maggiormente in grado di dar vita ad operazioni di concentrazioni tra imprese.

Pare, dunque, possa concludersi nel senso di una generale applicabilità delle prescrizioni sancite in materia *antitrust* al contratto di rete sia per quanto riguarda le intese, l'abuso di posizione dominante così come per la disciplina delle concentrazioni di imprese. Affinché l'istituto del contratto di rete possa essere ritenuto compatibile con i principi e le leggi sopra citate è necessario che gli accordi ad esso conseguenti siano effettivamente volti ad accrescere la capacità innovativa e la competitività delle imprese aderenti e non costituiscano, di contro, un mero veicolo per la costituzione di indebite posizioni di vantaggio, in aperto contrasto con le regole dettate dalla normativa *antitrust* ma, soprattutto, con i principi che hanno indotto il legislatore italiano ad introdurre il contratto di rete nel nostro ordinamento.

Sebbene il contratto di rete sia nato, dunque, come strumento volto ad accrescere la competitività e la collaborazione tra imprese, anche quest'ultimo potrebbe essere potenzialmente impiegato per conseguire esiti collusivi, illeciti, opportunamente sanzionati dalla citata disciplina.

Tuttavia, occorre rilevare come la maggior parte delle imprese aderenti ad un contratto di rete siano PMI. L'analisi dei contratti di rete svolta riflette una realtà variegata di forme di collaborazione che comprendono imprese di diversa dimensione; tuttavia il fenomeno sembra riguardare prevalentemente le imprese di dimensione media o piccola, risultando molto meno diffuse forme di collaborazione tra imprese grandi; sarà dunque difficile, sebbene non improbabile, trovarsi di fronte ad una rete che per dimensioni e contenuto sia lesiva del libero gioco della concorrenza.

In definitiva, il panorama emergente appare fecondo di stimoli per le imprese; al di là dei reiterati mutamenti legislativi e delle citate implicazioni in materia di concorrenza, la prassi rileva un percorso di costante stabilizzazione del contratto di rete, il quale sembra aver trovato, per alcuni versi, una sua specificità ed una sua affermata utilità. Ampio margine di operatività viene rimesso all'autonomia privata così da poter conformare modelli gestionali innovativi in grado di rispondere ai ripetuti e repentini mutamenti del mercato.

INDICE DEGLI AUTORI

(I numeri romani si riferiscono ai capitoli, quelli arabi alla nota)

Ascarelli T. II, 66

Astolfi A. IV, 152

Auletta G. III, 87, 92

Bagnasco A. I, 19, 30

Becattini G. I, 14, 16

Becchetti L. I, 23

Beghella M. I, 23, 24

Bellantuono G. III, 84; IV, 154

Bernini E. III, 82

Bevilacqua G. III, 82

Bonomi A. I, 19, 30

Bradach J.L. I, 38

Bredariol E. III, 82

Briganti E. II, 49, 67; III, 82

Bullo L. III, 82

Busani A. I, 40; IV, 165

Butera F. I, 12, 43

Butturini P. III, 98, 104, 117

Buxbaum R.M. I, 8

Cafaggi F. I, 3, 4, 6, 26, 29, 32, 33, 39, 42; II, 63, 68, 75; III, 79, 80, 81, 83, 87, 88, 89, 93, 99, 101, 103, 106, 120; IV, 130, 134, 135, 145, 146, 151, 156

Camardi C. II, 46, 48, 51, 56, 65, 72; III, 86, 97

Camilleri E. IV, 132, 161, 166
Carnelutti F. IV, 129
Casalini C. III, 82
Castronovo C. IV, 131, 137, 144
Cataldo M. I, 25
Cattò P.L. III, 126
Clarizio G. III, 82,
Collins H. I, 1
Corapi D. II, 76
Crea C. I, 39
De Nova G. IV, 142
Deakin S. I, 9
Delle Monache S. III, 108
Di Lizia A. II, 62; III, 113
Di Majo A. IV, 147, 148
Di Marco P. III, 126
Donativi V. II, 70
Eccles R.G. I, 38
Ferrari C. III, 99, 103; IV, 151
Ferro Luzzi P. III, 91
Fietta G. III, 82
Fimmanò F. III, 114
Genovese A. IV, 167
Gentili A. III, 112
Gilson R.J. III, 85

Gobbato M. III, 93; IV, 130, 134, 146

Grandori A. I, 2, 41; II, 47

Granieri M. II, 77; IV 158

Guerrera F. III, 125

Guzzardi G. I, 10, 31; II, 50, 71; III, 119; IV 128, 140, 149, 150

Iamiceli P. I, 1, 26, 39; II, 54, 63; III, 79, 80, 83, 89, 94, 96, 100, 105, 106, 107, 116, 120

Imbrenda M. IV, 159

Inzitari B. IV, 139

Lane D.A. I, 28

Libertini M. IV, 163

Longobucco F. IV, 155

Macario F. II, 49, 61, 63; IV, 136, 143

Maiorca S. IV, 133

Maltoni M. III, 109, 124

Mariotti S. I, 11

Marshall A. I, 15

Mauceri T. IV, 141

Maugeri M.R. I, 5; IV 168

Mazzamuto S. IV, 137, 144, 147

Mazzeo M. III, 95

Milella M. III, 121, 123

Moscatelli V. IV, 153

Mosco G.D. II, 63; III, 106

Niutta A. III, 115

Nori G.M. IV, 164

Onza M. II, 73; III, 78

Padula G. I, 36

Palmieri D. I, 19, 30

Pasquariello F. III, 113

Perone G. IV, 129

Perulli A. I, 12

Pisani Massamormile V. III, 108

Powell W. II, 64

Ricciardi A. I, 37

Rondinelli S. III, 111

Rullani E. I, 11, 19, 30

Russo L. III, 95

Sabel C.F. III, 85

Sacco R. IV, 142

Santagata R. I, 44; III, 90, 113, 115

Scarpa D. I, 21

Scognamiglio C. II, 55

Scott R.E. III, 85

Soda G. I, 2, 34

Spada P. III, 109

Teubner G. III, 116

Todeschini Premusa D. III, 82

Tondo S. III, 110

Trentin D. III, 82

Tripodi R.M. III, 111

Vettori G. IV, 157

Viesti G. I, 17, 22

Villa G. I, 27; II, 74; IV, 127, 138

Zanelli P. I, 35; II, 58, 69; III, 118

Zazzero A. III, 126